Der Schuldbeitritt, insbesondere seine Form.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität Marburg

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

vorgelegt von

CARL FRICKE

Gerichtsassessor.

C. Adelmann, Frankfurt a. M.

1915.

Referent: Professor Dr. André.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung: Zweck und Aufgabe der Abhandlung . . . VII

Abhandlung:

I. Teil.

Der Schuldbeitritt in rechtlicher (prozessualer), wirtschaftlicher und geschichtlicher Beleuchtung.

Kapitel I.

§ 1: Wesen, Inhalt, Umfang des Schuldbeitritts. — Seine besonderen Gestaltungsmöglichkeiten 3

§ 2: Die Parteien des Schuldbeitrittsvertrages. — Vergleich des Schuldbeitritts mit rein äußerlich, sowie mit juristisch ähnlichen Verträgen. — „Gesetzlicher Schuldbeitritt." — Die Schuldübernahme des Bürgerlichen Gesetzbuches 6

Kapitel II.

§ 1: Die wirtschaftliche Bedeutung des Schuldbeitritts 21

§ 2: Die Realsicherheiten im Vergleich zu den Personalsicherheiten . . 22

Kapitel III.

§ 1: Die vertragsinhaltliche Ähnlichkeit des Schuldbeitritts mit der Bürgschaft und die hieraus sich ergebenden Schwierigkeiten 25

§ 2: Lösung dieser Schwierigkeiten. — Praktische Fälle von Schuldbeitritt und Bürgschaft. — Stellungnahme zu den Auslegungsgrundsätzen der Praxis, insbesondere denjenigen des Reichsgerichts und der Theorie. — Eigene Ansicht 27

§ 3: Wann liegt in Zweifelsfällen Schuldbeitritt vor, wann privative Schuldübernahme? 43

Kapitel IV.

Geschichtliche Entwicklung des Schuldbeitritts.

§ 1: Römisches Recht 47

§ 2: Gemeines und Deutsches Recht 50

§ 3: Der Schuldbeitritt unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches 51

II. Teil.

Die Form des Schuldbeitritts.

Kapitel I. Seite

§ 1: Stellungnahme der Theorie und der Praxis zu der Formfrage . . 57
§ 2: Die Begründung der verschiedenen Behauptungen, insbesondere die Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. März 1902. Eigener Standpunkt 59

Kapitel II.

Begründung der eigenen Ansicht.

§ 1: Ist die Formvorschrift des § 766 BGB auf den Schuldbeitritt anwendbar? — Kritik der Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. März 1902 63
§ 2: Kann in dem Schuldbeitritt unter Umständen ein Schenkungsversprechen liegen, welches für ihn die Form des § 518 Abs. 1 BGB erfordert? 74
§ 3: Ist der Schuldbeitritt ein an die Form des § 780 BGB gebundenes abstraktes Schuldversprechen? 77
§ 4: Endergebnis des zweiten Teils der Abhandlung 82

Literatur-Verzeichnis 83
Lebenslauf 85

Einleitung.

Zweck und Aufgabe der Abhandlung.

Die vorliegende Arbeit hat sich die Aufgabe gestellt, das Rechtsinstitut des Schuldbeitritts sowohl juristisch zu analysieren, als auch insbesondere die Probleme, welche es der Praxis tagtäglich zur Lösung aufgibt, näher ins Auge zu fassen.

Es ergibt sich hierbei die Notwendigkeit, den Schuldbeitritt in Gegensatz zu denjenigen Verträgen zu stellen, welche in rechtlicher Beziehung und zu denjenigen, welche in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung Ähnlichkeit mit ihm aufweisen. Während die erstere Untersuchung sich durch scharfe Abgrenzung des juristischen Inhalts und seiner gesetzlichen Folgen mit Sicherheit zu einem befriedigenden Ergebnis führen läßt, bietet der Vergleich des Schuldbeitritts mit — wohl auch juristisch für ähnlich erklärten, — insbesondere aber zur Herbeiführung desselben wirtschaftlichen Erfolges sicherlich häufiger als der Schuldbeitritt selbst angewandten Verträgen, und die Aufstellung von äußerlich erkennbaren Unterscheidungsmerkmalen zwischen diesen Verträgen eine durch prägnante Worte und unfehlbare Grundsätze wohl kaum zu hebende Schwierigkeit.

Das Schmerzenskind in dieser Beziehung ist die Bürgschaft und zwar besonders die selbstschuldnerische. Ihr wird in dem ersten Teil der Abhandlung, der sich mit den allgemeinen theoretisch und praktisch wichtigen Streitfragen auf dem Gebiete des Schuldbeitritts befassen soll, ganz besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden. Gerade bei der Kennzeichnung von Schuldbeitritt hier, Bürgschaft da, ist Gelegenheit vorhanden, auf die oft geleugnete wirtschaftliche Bedeutung des ersteren näher einzugehen. Endlich soll nicht versäumt werden, ein Bild davon zu geben, wie sich das römische, das deutsche, das gemeine Recht und das bürgerliche Gesetzbuch dem Problem des Schuldbeitritts gegenüber verhalten

haben, um hieran anschließend, die Frage zu beantworten, ob der Schuldbeitritt als besonderes Rechtsinstitut im heutigen Rechte überhaupt anerkannt werden darf.

Der zweite Teil der Arbeit soll der Behandlung einer der wichtigsten Streitfragen aus dem Rechte des Schuldbeitritts allein dienen, nämlich der Untersuchung, welcher Form er zu seinem gültigen Abschluß bedarf. Der Grund, aus welchem gerade dieser Frage ganz besondere Aufmerksamkeit gezollt wird, liegt auf der Hand. Sie bildet den Kernpunkt, um welchen sich alle anderen gruppieren, die auch in der Praxis, man darf ruhig behaupten meist, den Anlaß zur Aufwälzung der im ersten Teil gewürdigten Zweifelsfragen gibt.

Was der Gesetzgeber, vielleicht mangels Erkenntnisses der hauptsächlich prozessualen Ausnutzungsmöglichkeit dieses Zweifels, wie es möglich gewesen wäre, durch eine einzige positive Bestimmung zu entscheiden verabsäumt hat, bildet nunmehr in der Theorie und Praxis ein heiß umstrittenes Problem.

Bei Anordnung des Stoffes soll von dem Prinzip ausgegangen werden, daß man den Gegnern der eigenen Ansicht in vollem Maße Gehör zu schenken hat. Es werden daher zunächst alle überhaupt vertretenen Meinungen und die von ihren Anhängern geltend gemachten Gründe zu würdigen sein, um sodann den eigenen Standpunkt, einerseits durch Entkräftung der abweichenden Behauptungen, andererseits durch Anführung positiver Gründe zur Geltung zu bringen.

Erster Teil.

DER SCHULDBEITRITT IN RECHTLICHER (PROZESSUALER) WIRTSCHAFTLICHER UND GESCHICHTLICHER BELEUCHTUNG

Kapitel I.

§ 1.

Wesen, Inhalt, Umfang des Schuldbeitritts. Seine besonderen Gestaltungsmöglichkeiten.

Der Schuldbeitritt ist ein Vertrag, durch welchen ein Dritter oder mehrere sich verpflichten, in die Verbindlichkeiten eines Schuldners in der Weise einzutreten, daß sie unter Zugrundelegung des ursprünglichen Schuldverhältnisses dem Gläubiger neben dem Urschuldner persönlich und unmittelbar als Gesamtschuldner haften.

Spezifische juristische Merkmale dieses Vertrages liegen demgemäß darin, daß der Dritte und der Urschuldner aus dem gleichen Schuldgrunde eine Leistung zu bewirken verpflichtet sind, der Gläubiger diese nur einmal nach seinem Belieben ganz oder teilweise von einem der beiden zu fordern berechtigt ist.

In der an die Spitze gestellten Begriffsbestimmung des Schuldbeitritts ist mit Absicht jede Angabe über den Umfang und die nähere rechtliche Umgrenzung der Haftung des Dritten weggelassen. Sie enthält nur die Essentialien des Vertrages, welche ihm den Typus eines Schuldbeitritts aufprägen, vermeidet aber weitere Merkmale aufzuführen, die zwar in der Regel bei einem Schuldbeitritt festzustellen sind, jedoch auch bald vollständig fehlen, bald in veränderter Form auftreten können, ohne daß dadurch der juristische Charakter des Vertrages als Schuldbeitritt beeinträchtigt würde oder verloren ginge.

Enthält der Vertrag einen Schuldbeitritt schlechthin — und das trifft für die weitaus meisten Fälle der Praxis zu —, so bestimmt sich die Haftung des Beigetretenen in ihrem Umfange und ihren Bedingungen ganz nach dem Inhalt des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses zur Zeit des Beitritts. Das heißt: der Dritte schuldet dieselbe Leistung unter denselben für das Grundschuldverhältnis geltenden Bestimmungen als Hauptschuldner, koordiniert dem Urschuldner.

Im Zweifel, d. h. mangels besonderer Abrede, kann dem Dritten eine Haftung für die zur Zeit seines Beitritts fälligen Zinsen nicht auferlegt werden, da sie nicht einen Bestandteil der Schuldverbindlichkeit des Urschuldners bilden. Was von den Zinsen gesagt ist, gilt auch von den durch besondere Umstände veranlaßten Aufwendungen, welche der Gläubiger in seinem Interesse auf das Schuldverhältnis gemacht hat: so von den etwaigen Prozeß- und Vollstreckungskosten. Das von Reichel[1]) hierfür herangezogene argumentum e contrario aus § 767 Abs. 2 BGB ist durchaus zu billigen.

Eine zur Zeit des Beitritts verwirkte Vertragsstrafe des Urschuldners kann, wenn nichts Gegenteiliges besonders bestimmt ist, ebenfalls nicht in den Kreis der von dem Beigetretenen übernommenen Verpflichtungen einbezogen werden.

Hat der Dritte eine Schuld in einer Höhe übernommen, wie sie in Wahrheit auf Seiten des Urschuldners nicht besteht, so ist zu unterscheiden: bleibt die übernommene Verpflichtung hinter der Urschuld an Höhe zurück, so haftet der Dritte dem Gläubiger nur, soweit er wirklich eine Verpflichtung übernommen hat, sei es, daß ihm bei Abschluß des Vertrages die Sachlage bekannt war oder nicht. Es liegt dann nur ein „Teilschuldbeitritt“ vor.

Hat der Dritte mehr „übernommen“ als die Forderung des Gläubigers an den Urschuldner beträgt, dann entstehen die Fragen, ob er auf die volle Höhe der eingegangenen Verpflichtung verhaftet ist, ob nur insoweit, als eine Verbindlichkeit des Urschuldners besteht oder ob auf Grund eines Dissenses der Schuldbeitritt ganz und gar nichtig ist. Je nach der Lage des Falles ergibt sich die Entscheidung:

War dem Dritten die Höhe der Urschuld bekannt, dann ist er jedenfalls aus dem Schuldbeitritt in diesem Maße dem Gläubiger verpflichtet und muß den überschießenden Betrag als Schenkungs- oder auch abstraktes Schuldversprechen gelten lassen, welches als solches der im Gesetze vorgeschriebenen Form bedürftig ist. Liegt den Umständen nach ein Schenkungsversprechen vor, und hat er schon das Ganze geleistet, so steht ihm ein Rückforderungsrecht gegen den Gläubiger nicht zu, selbst wenn das Schenkungsversprechen aus formalen Gründen nichtig gewesen ist.

---

[1]) Reichel, die Schuldmitübernahme (Kumulative Schuldübernahme). S. 359.

Hat der Dritte sich in Unkenntnis des wahren Umfangs der Urschuld zu mehr verpflichtet — in diesem Falle wird es ihm ein Leichtes sein, zu beweisen, daß der überschießende Betrag weder als Schenkungs- noch als abstraktes Schuldversprechen Geltung haben sollte, — dann ist der Schuldbeitritt zwar in Höhe der wahren Schuld als vollgültig, im übrigen aber als nichtig zu betrachten. Dem steht die Bestimmung des § 139 BGB nicht entgegen. Es heißt dort, daß ein Rechtsgeschäft seinem ganzen Inhalte nach nichtig ist, wenn ein Teil nichtig ist, jedoch nur dann, „wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen würde". Wenn aber jemand verspricht, einem andern 1000.— M. schulden zu wollen, dann wollte er sich sicherlich auch zur Zahlung von 500.— M. verpflichten.

Das Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Gläubiger kann, außer den angeführten, noch andere Gestaltungen erfahren, ohne daß das Wesen des Schuldbeitritts verloren ginge:

Die Haftung des Beigetretenen kann sowohl eine schärfere als auch eine mildere sein, als die des Urschuldners. Ist die Leistung des letzteren an den Gläubiger bedingt, betagt, so kann sich der Dritte dem Gläubiger in dem Schuldbeitritt unbedingt bezw. unbetagt verpflichten oder umgekehrt. Der Beigetretene kann für sich eine Vertragsstrafe festsetzen lassen, während der Urschuldner dem Gläubiger eine solche nicht versprochen hat. Die Haftung des Dritten kann strenger als die gesetzliche des Urschuldners, sie kann ebensogut auch milder sein.

Ist der Urschuldner zur Zahlung von 5% Verzugszinsen aus dem Grundschuldverhältnis verpflichtet, so kann für den Dritten der Zinssatz nur 4% betragen. Einer umgekehrten Vereinbarung steht ebensowenig etwas entgegen. Dieser Fall ist wohl zu unterscheiden von dem oben angeführten Beispiel, in welchem die Zinsforderung als selbständige Nebenforderung auftritt. Hier liegt eine „Verschärfung" der Haftung (auf Schadensersatz wegen Verzugs) vor, dort bedeutete die Übernahme der Zinsentrichtung durch den Dritten eine „Erweiterung" seiner Haftung.

Reichel [1]) weist noch darauf hin, daß das Wesen des Schuldbeitritts selbst durch vertragsmäßigen Vorbehalt der Vorausklage nicht verloren gehe. Nach Treu und Glauben will er in diesem Falle auch die Anwendbarkeit des § 773 Abs. 2, 3 und 4 BGB

---

[1]) a. a. O. S. 385 IV 2.

nicht ausgeschlossen wissen. Man kann dieser Ansicht die Anerkennung nicht versagen. Eine Verabredung in dem hier fraglichen Sinne läuft weder dem Charakter des Schuldbeitritts als Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses entgegen, noch gibt sie der Haftung des Dritten einen neuen Schuldgrund. Alle wesentlichen Erfordernisse des Schuldbeitritts als solchen sind demnach erfüllt.

Die Gestaltungsmöglichkeiten des den Schuldbeitritt begründenden Vertrages sind außerordentlich viele. Die Aufzählung der wichtigsten und am häufigsten auftretenden, die im Vorstehenden gegeben ist, möge zur Veranschaulichung genügen. Ganz allgemein läßt sich der Satz aufstellen, daß es den Vertragsschließenden unbenommen ist, durch Klauseln jeglicher Art, den Schuldbeitritt mehr oder weniger umständlich und verwickelt zu gestalten, so lange sie sich nicht mit dem Gesetz im allgemeinen und den essentiellen Erfordernissen des Schuldbeitritts im besonderen in Widerspruch setzen.

§ 2.

Die Parteien des Schuldbeitrittsvertrages. Vergleich des Schuldbeitritts mit rein äusserlich, sowie mit juristisch ähnlichen Verträgen. „Gesetzlicher Schuldbeitritt.“ Die Schuldübernahme des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Ist in dem Vorhergehenden der Versuch gemacht worden ein Bild von dem Wesen, Inhalt, Umfang des Schuldbeitritts im allgemeinen und seinen wichtigsten Gestaltungsmöglichkeiten im besonderen zu geben, so entsteht nunmehr die Aufgabe, die Rolle der bei Abschluß des Schuldbeitrittsvertrages unmittelbar beteiligten und der an ihm überhaupt interessierten Personen näher zu bestimmen. Es ergibt sich hierbei von selbst die Notwendigkeit, den Schuldbeitritt den ihm äußerlich ähnelnden Verträgen gegenüber zu stellen und auch die Fälle sogenannten „gesetzlichen Schuldbeitritts“ zu erörtern. Gerade dadurch wird seine eigene juristische Konstruktion am besten hervorgehoben.

Vertragsgegner des Dritten bei Abschluß des Schuldbeitritts kann sowohl der Gläubiger (praktisch der Regelfall) als auch (im Verkehrsleben seltener) der Urschuldner sein. Ganz ausnahmsweise wird der Schuldbeitritt auch einmal zwischen allen dre

beteiligten Personen, Gläubiger, Urschuldner und Dritten, vereinbart werden. Hier bieten sich für die juristische Analyse des Vertrages keine Schwierigkeiten, da er ja das Produkt des Willens aller durch ihn in Mitleidenschaft Gezogenen bildet.

Gläubiger und Urschuldner allein können einen Schuldbeitritt nicht herbeiführen, da dieser begrifflich die Verpflichtung eines Dritten zum Gegenstand hat, welche diesem niemals durch den Vertragswillen anderer aufgezwungen werden kann, sondern stets seine Mitwirkung, zum mindesten seine Zustimmung erfordert. Es gibt kein Vertrag „Zu Lasten eines Dritten“[1])

Der „gläubigervertragliche“ Schuldbeitritt — so nennt Reichel nicht schön, aber deutlich den Vertrag, wenn er zwischen Gläubiger und dem Dritten geschlossen wird — kommt zustande, ohne daß der Urschuldner mit dem Dritten in Berührung tritt. Man muß ihm sogar das Recht absprechen, durch sein Veto den Abschluß verhindern zu können. Ist es auch, psychologisch wenigstens, für die weitaus meisten Fälle nicht gut denkbar, daß ein Schuldner sich darüber beklagen wird, wenn ein Dritter sich dem Gläubiger als solidarischer Mitschuldner der nämlichen Leistung verpflichtet, so könnte doch immerhin einmal ein Schuldner es als eine Zumutung betrachten, wenn ein anderer, völlig Fremder, die ursprünglich ihm allein obliegende Verbindlichkeit an seinen Gläubiger erfüllt. Diese menschliche Entrüstung kann er jedoch auf juristische Gründe nicht stützen. Er kann dem Gläubiger nicht verwehren, soviel und welche Schuldner er auch immer will, sich zu verpflichten. Er wird ja nicht in seiner rechtlichen Lage dem Gläubiger gegenüber verschlechtert, sondern im Gegenteil verbessert. Er mag mit der von ihm geschuldeten Summe machen, was er will, wenn der Dritte bereits den Gläubiger befriedigt hat; jedenfalls besteht für ihn keine Möglichkeit, dem letzteren, wenn er nicht will, auch nicht darf, die geschuldete Leistung aufzuzwingen. Er hat zwar die Verpflichtung, an den Gläubiger zu leisten, aber kein Machtmittel, von dem Gläubiger die reelle Annahme der geschuldeten Leistung verlangen zu können. Andererseits ist er hier mangels besondere Abrede, weder dem Dritten, dessen Beitritt ja nicht seine Billigung gefunden hat, zum Ersatz verbunden, noch besteht für ihn die Gefahr, von dem Gläubiger vielleicht später herangezogen zu werden, da dieser nach dem Inhalte der mit

[1]) So zutreffend Reichel, a. a. O. S. 139.

dem Dritten getroffenen Vereinbarung des Gesamtschuldverhältnisses, die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Der Urschuldner wird ohne Schwierigkeit durch Feststellungsklage ein Urteil dahin herbeiführen können, daß er dem Gläubiger nichts mehr schuldig ist.

Nicht so einfach ergibt sich die rechtliche Konstruktion des „schuldnervertraglichen" Schuldbeitritts, wie ihn Reichel entsprechend bezeichnet, wenn er zwischen Urschuldner und dem Dritten vereinbart wird. Insbesondere tauchen hier die beiden Fragen auf:

ob nicht schon gegen seine Zulässigkeit Bedenken erhoben werden können und

ob und in welcher Art und Weise zu seinem Zustandekommen eine Mitwirkung des Gläubigers erforderlich ist.

So behauptet z. B. Endemann[1]), daß es zum mindesten der Zustimmung des Gläubigers bedürfe, um dem Vertrage den Typus des Schuldbeitritts aufzuprägen. Bei der nachfolgenden Gegenüberstellung des Schuldbeitritts mit rein äußerlich, sowie mit juristisch ihm ähnlichen Verträgen, wird sich Gelegenheit bieten, die hierüber bestehenden Zweifel zu lösen.

Wird ein Vertrag zwischen dem Dritten und dem Urschuldner ohne jede Mitwirkung des Gläubigers geschlossen, dergestalt, daß sich der Erstere dem Letzteren gegenüber verpflichtet, dessen Schuld an den Gläubiger „zu erfüllen", so entspringt aus ihm lediglich eine Verpflichtung des Dritten dem Schuldner (seinem Vertragsgegner) gegenüber, den Gläubiger zu befriedigen und dadurch allerdings auch ihn zu befreien. Es steht dem Gläubiger jedoch ein Anspruch gegen den Dritten ohne weiteres — was durch den Schuldbeitritt gerade bezweckt und erreicht wird — nicht zu. Ein solcher Vertrag ist eine Erfüllungsübernahme im Sinne des § 329 BGB, welcher die Frage, ob in ihm ein Vertrag auf Leistung an einen Dritten, hier den Gläubiger, enthalten ist, auf Grund dessen dem Letzteren ein Klagerecht gegen den Vertragsgegner seines Schuldners zusteht, für Zweifelsfälle verneint.

Die Erfüllungsübernahme bedeutet daher schon an und für sich für den Gläubiger weit weniger als der Schuldbeitritt und auch die Schuldübernahme im Sinne des § 414 BGB.

Wenn auch der Zweifel fortfällt und festgestellt ist, daß der Gläubiger sich an den Dritten halten kann, so bleibt dennoch

[1]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts § 153 Anm. 3.

ein wichtiger und bedeutungsvoller rechtlicher Unterschied von dem Schuldbeitritt bestehen.

Sind dem Gesamtschuldner nur die in den §§ 421 ff. BGB vorgesehenen Einwendungen gestattet, so stehen hier dem Dritten nach § 334 BGB alle Einwendungen aus seinem Vertrage mit dem Urschuldner des Gläubigers und aus dem Rechtsverhältnis zwischen den beiden Letztgenannten zur Verfügung.

Mir scheint diese Verschiedenheit doch etwas mehr zu bedeuten als ein „rein theoretischer" Unterschied, wie ihn Staudinger[1]) bezeichnet.

Die Worte des § 329 BGB „ohne die Schuld zu übernehmen", können die Beweiskraft dieser Auslegung und rechtlichen Beurteilung eines solchen Vertrages für den Unterschied zwischen ihm und dem Schuldbeitritt nicht vernichten. Sie sollen — vom Gesetzgeber nicht glücklich gefaßt — nur auf die verschiedenen Rechtslagen der Erfüllungsübernahme und des durch einen Vertrag im Sinne des § 415 BGB geschaffenen Rechtszustandes hinweisen. Denn wenn auf den Dritten die Verpflichtung des Schuldners durch die befreiende Schuldübernahme des BGB übergeht, so liegt darin ein juristisch nicht mehr als Erfüllungsübernahme zu bewertender Vertrag, sondern eben eine den Vorschriften der §§ 414 ff. BGB unterliegende Schuldübernahme, die eine wesentlich andere Gestaltung erfahren hat als die Erfüllungsübernahme des § 329. Sie gibt schon begrifflich dem Gläubiger einen unmittelbaren Anspruch gegen den Dritten, befreit stets den Urschuldner und erfordert gemäß § 414 BGB die Zustimmung des Gläubigers.

Nicht anders liegt es bei der in dem § 338 BGB vorgesehenen Möglichkeit, durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten, auch ohne dessen Teilnahme, mit der Wirkung bedingen zu können, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirkt, die Leistung zu fordern.

Wird diese Vereinbarung getroffen, ohne daß der Dritte bereits einen Anspruch gegen den sich Verpflichtenden besitzt, dann liegt ein Rechtsgeschäft sui generis, nämlich ein Vertrag zugunsten eines Dritten vor, der überhaupt keine Ähnlichkeit mit dem Schuldbeitritt, auch nicht mit der Schuldübernahme des BGB aufweist. Denn der Erstere setzt stets das Mitbestehen oder das Mitfortbestehen der Schuldverbindlichkeit eines anderen,

[1]) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu § 329 b.

die Schuldübernahme des BGB ebenfalls einen Urschuldner, der befreit werden soll, begrifflich voraus.

Wird der Vertrag unter Bezugnahme auf ein bereits zwischen dem Gläubiger und dem Urschuldner bestehendes Schuldverhältnis geschlossen, so ergeben sich dieselben — oben dargelegten — juristischen Unterschiede von dem Schuldbeitritt hinsichtlich des Vorbringens von Einwendungen durch den Dritten gegenüber dem Gläubiger, mag der Vertrag auch wirtschaftlich dem Schuldbeitritt nahe stehen. Auch hier löst sich der Vertrag in dem Augenblick in die Schuldübernahme des § 414 BGB auf, in dem der Urschuldner aus seiner Haftung entlassen werden soll. Dann allerdings bedarf es auch zu seinem gültigen Abschluß wiederum der Zustimmung des Gläubigers.

Zu untersuchen, welcher Rechtszustand sich zwischen dem Dritten und dem Urschuldner ergibt, wenn diese nicht erteilt wird, hat hier kein Interesse.

Schwieriger gestaltet sich die Lösung, wenn ein Dritter sich dem Urschuldner gegenüber verpflichtet, als Gesamtschuldner neben ihm dem Gläubiger zu haften, und der Letztere zu dem Vertrage weder seine Zustimmung gibt noch überhaupt von ihm Kenntnis erhält.

Im praktischen Leben kommt ein solcher Vertrag seltener vor, da die Mitverpflichtung als Gesamtschuldner gerade den Zweck verfolgt, dem Gläubiger eine Sicherheit zu verschaffen, dieser also auch von ihm Kenntnis erlangen und mit ihm zu frieden sein wird. Die Fälle, in welchen ein Dritter oder besser gesagt ein bisher Außenstehender auf Grund gesetzlicher Vorschriften durch einen diesen Erfolg nicht als Hauptzweck erstrebenden Rechtsakt in die Verpflichtung eines Schuldners, auch ohne Wissen und Mitwirkung des Gläubigers, als Gesamtschuldner eintritt, sind hiervon auseinander zu halten und erst in zweiter Linie zu berücksichtigen.

Man denke an die Übernahme des Vermögens eines anderen in Gemäßheit der Vorschriften des § 419 BGB, wobei allerdings durch die dem Übernehmer zugebilligte Erschöpfungseinrede nach Abs. 2 dieses Paragraphen eine Beschränkung in der Haftung des Übernehmers eintritt und dadurch gewissermaßen ein „gesetzlich beschränkter Schuldbeitritt“ begründet wird. Es gehört weiter hierhin die Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft im ganzen (§ 303 HGB), der Erbschaftskauf des § 2383 BGB, der Verkauf einer von dem Verkäufer

durch Vertrag erworbenen Erbschaft, sowie die Verträge, welche auf die Veräußerung einer dem Veräußerer angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft gerichtet sind (§ 2385 BGB).

Zu erwähnen sind noch aus dem Handelsgesellschaftsrecht:

Die gesamtschuldnerische Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts unter Lebenden, wenn es unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortgeführt wird (§ 25 HGB, Abs. 1).

Tritt jemand als persönlich haftender Gesellschafter oder als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmannes ein, so haftet die Gesellschaft auch bei veränderter Firma unbeschränkt bezw. beschränkt für die bei Begründung bestehenden Geschäftsverbindlichkeiten (§ 28 Abs. 1 HGB). Ebenso bestimmt sich die Haftung desjenigen, welcher in eine Genossenschaft mit unbeschränkter oder beschränkter Haftung als Genosse eintritt, hinsichtlich der schon bestehenden Genossenschaftsverbindlichkeiten (§ 23 Gen. Ges. v. 20. 5. 1898).

Ferner: Nach § 16 des Gesetzes vom 20. 4. 1892 haftet der Erwerber eines Geschäftsanteils der Gesellschaft mit beschränkter Haftung für die zur Zeit der Anmeldung auf den erworbenen Geschäftsanteil rückständigen Leistungen neben dem Veräußerer als Gesamtschuldner.

Aus dem Handelsgesetzbuch sei noch auf den Fall des § 432 hingewiesen.

> „Übergibt der Frachtführer zur Ausführung der von ihm übernommenen Beförderung das Gut einem anderen Frachtführer, so haftet er für die Ausführung der Beförderung bis zur Ablieferung des Gutes an den Empfänger.
>
> Der nachfolgende Frachtführer tritt dadurch, daß er das Gut mit dem ursprünglichen Frachtbrief annimmt, diesem gemäß in den Frachtvertrag ein und übernimmt die selbständige Verpflichtung, die Beförderung nach dem Inhalte des Frachtbriefes auszuführen."

Gesetzlicher Tatbestand ist hier: Der Nachfrachtführer nimmt das Gut zur Beförderung mit dem ursprünglichen Frachtbrief von seinem Vormann an. An diese Tatsache knüpft sich die gesetzliche Folge: Der Nachfrachtführer haftet dem Absender neben dem ersten Frachtführer in Gemäßheit des Frachtbriefinhalts als Gesamtschuldner, ohne daß die Übernahme dieser Haftung dem Gläubiger (Absender) gegenüber ausdrücklich kundgetan zu werden brauchte.

Was für den Frachtführer rechtens ist, gilt auf Grund der §§ 412, 413 Abs. 1 und 2 HGB auch für den Spediteur und den Eisenbahnfrachtverkehr (§§ 454, 459 HGB; § 74 Eisenbahnverkehrsordnung vom 23. 12. 1908).

Weiter: Der Mitreeder, welcher seinen Schiffspart veräußert hat, wird, solange die Veräußerung von ihm und dem Erwerber den Mitreedern oder dem Korrespondentreeder nicht angezeigt worden ist, im Verhältnis zu den Mitreedern noch als Mitreeder betrachtet und bleibt wegen aller vor der Anzeige begründeten Verbindlichkeiten als Mitreeder verhaftet. Der Erwerber der Schiffspart ist jedoch im Verhältnisse zu den übrigen Mitreedern schon seit dem Zeitpunkte der Erwerbung als Mitreeder verpflichtet (§ 504 HGB). Es erübrigt sich, dem Gesetzestexte noch etwas hinzuzufügen. Tatbestand (Veräußerung bezw. Erwerb von Schiffsparten) und seine gesetzliche Folge ergeben sich ohne weiteres.

Ein Beispiel vom gesetzlichen Schuldbeitritt aus dem Versicherungsrecht sei in Folgendem gegeben:

Veräußert der Eigentümer eine von ihm versicherte Sache (Tatbestand), so tritt der Erwerber während der Dauer seines Eigentums in die aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers ein. Die hier interessierende gesetzliche Folge ist: Der Erwerber haftet neben dem Veräußerer (Versicherungsnehmer) für die Prämie, welche auf die zur Zeit seines Eintritts laufende Versicherungsperiode entfällt, als Gesamtschuldner (§ 69 des Reichsges. über den Versicherungsvertrag vom 30. 5. 1908).

Auch dem Verlagsrecht ist ein Fall von gesetzlichem Schuldbeitritt bekannt: Das Verlagsrecht ist, abgesehen von hier nicht interessierenden gesetzlichen Beschränkungen, übertragbar. Sind jemandem die Rechte aus dem Verlagsvertrag durch den ursprünglichen Verleger übertragen und ist von dem neuen Verlagsschuldner dabei die Verpflichtung übernommen worden, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten, so haftet der neue Verlagsschuldner im Umfange des Verlagsvertrages dem Verfasser neben dem ursprünglichen Verleger als Gesamtschuldner (§ 28 Abs. 2 d. Ges. über das Verlagsrecht vom 19. 6. 1901)[1]).

[1]) vgl. die interessante Konstruktion dieses gesetzlichen Schuldbeitritts bei Reichel a. a. O. S. 127 XIV.

Das Zwangsversteigerungsgesetz enthält in zwei Fällen den Tatbestand eines gesetzlichen Schuldbeitritts:

Vor Erteilung des Zuschlages kann der Meistbietende sein Recht aus dem Meistgebot an einen anderen abtreten. Übernimmt dieser die Verpflichtung aus dem Meistgebot, so haftet er neben dem Meistbietenden als Gesamtschuldner. Ebenso der Dritte (Ersteher), wenn der Meistbietende nach dem Gebot erklärt, daß er zwar im eigenen Namen, aber für den Dritten geboten habe (§§ 81, 82, 118 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897).

Endlich bleibt noch übrig, um die Zahl der Fälle gesetzlichen Schuldbeitritts zu erschöpfen, auf folgende Bestimmungen des BGB hinzuweisen:

Überläßt der Mieter, Pächter, Entleiher die den Gegenstand ihres Vertrags bildende Sache einem Dritten, so ist auch der Dritte nach Beendigung des Hauptvertragsverhältnisses verpflichtet, die Sache dem Hauptvertragsgläubiger zurückzugeben (§§ 556 Abs. 3, 581 Abs. 2, 604 Abs. 4 BGB). Der Vermieter usw. hat demgemäß einen Anspruch gegen mehrere; die Erfüllung, d. h. die vollkommene und beschränkungsfreie des einen Schuldners, befreit auch die übrigen. Es liegt somit ein Gesamtschuldverhältnis, geknüpft an einen gewissen Tatbestand, vor.

Die hiergegen geltend gemachte Behauptung, Mieter und Untermieter usw. seien nicht „gleichgründige“ Gesamtschuldner, der Fall könne deshalb nicht als gesetzlicher Schuldbeitritt aufgefaßt werden, weil der Anspruch des Hauptvertragsgläubigers unmittelbar aus positiver Gesetzesanordnung entnommen sei und sich nicht auch dem Hauptvertrag anschmiege, ist mit eingehender zutreffender Begründung von Reichel[1]) zurückgewiesen.

Die Gläubiger des Bestellers eines Nießbrauchs an einem Vermögen können sich, wenn ihre Forderungen zur Zeit der Stellung des Nießbrauchs verzinslich waren, wegen ihrer Ansprüche gegen ihren Schuldner auf Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, wenn die Forderungen vor Bestellung des Nießbrauchs entstanden sind, neben dem Urschuldner auch an den Nießbraucher als Gesamtschuldner halten. Dem Letzteren kann diese Haftung nicht durch den Besteller des Nießbrauchs erlassen werden (§ 1088 Abs. 1

[1]) a. a. O. S. 112 VIII.

und 2 BGB). Die im Abs. 3 des genannten § für den Nießbraucher statuierte Erfüllungsübernahme bezüglich dieser Forderung, interessiert hier nicht.

Was von dem Nießbraucher an einem Vermögen gesagt ist, gilt gemäß § 1089 BGB auch für den Nießbraucher an einer Erbschaft.

Das eheliche Güterrecht kennt folgende Beispiele gesetzlichen Schuldbeitritts:

§ 1388 BGB: Der Ehemann haftet neben der Frau den Gläubigern als Gesamtschuldner, soweit er nach den §§ 1385 bis 1387 BGB der Frau gegenüber deren Verbindlichkeiten zu tragen hat. Es sind dies die Fälle, in welchen der Ehemann bei gesetzlichem Güterrecht infolge seines Nutznießerrechts an dem Eingebrachten die unmittelbar mit diesem zusammenhängenden Schulden seiner Frau zu begleichen verpflichtet ist.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft haftet der Ehemann für Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, den Gläubigern persönlich als Gesamtschuldner (§ 1459 Abs. 2 BGB).

Die Errungenschaftsgemeinschaft bringt eine gesamtschuldnerische Haftung des Ehemannes für Verbindlichkeiten der Frau, die sich als Erfüllung ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht darstellen, mit sich (§ 1534 BGB), ebenso für alle anderen Verbindlichkeiten der Frau, die auf Grund der §§ 1531 bis 1533 BGB als Gesamtgutsverbindlichkeiten aufzufassen sind. Auch hier endet seine Haftung mit Auflösung des Güterrechts der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1530 Abs. 2 BGB).

Aus dem Erbrecht ist zum Schlusse noch folgender Fall eines gesetzlichen Schuldbeitritts anzuführen:

Der Vorerbe wird im allgemeinen, d. h. soweit das Gesetz im § 2145 Abs. 1 nichts anderes bestimmt, mit Eintritt des Nacherbfalles von seiner Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten befreit. Für diejenigen Schulden, welche im Innenverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben dem ersteren zur Last fallen, bleibt jedoch seine Haftung den Nachlaßgläubigern gegenüber bestehen, welchen insoweit ein Anspruch gegen beide als Gesamtschuldner zusteht.

Im Gegensatz zu dem soeben besprochenen „gesetzlichen", ist der vertragsmäßige Schuldbeitritt ein Rechtsinstitut eigener Art, das für sich betrachtet — mag es auch auf besonderen

anderen Rechtsbeziehungen zwischen dem Dritten und dem Urschuldner beruhen —, doch allein das Ziel verfolgt, dem Urschuldner die Stellung eines Gesamtschuldners, dem Gläubiger damit einen unmittelbaren Anspruch gegen ihn zu verschaffen und diesen Zweck auch zum Ausdruck bringt. Zur besseren Charakterisierung könnte man den gesetzlichen Schuldbeitritt auch als „unfreiwilligen", den vertraglichen als „freiwilligen" Schuldbeitritt bezeichnen.

Zurückkehrend zu dem Fall, daß der Dritte sich ohne Mitwirkung des Gläubigers dem Schuldner vertraglich als Gesamtschuldner an die Seite gestellt hat, ergibt sich bei genauer Untersuchung dieses Rechtszustandes, daß in ihm alle juristisch wesentlichen Merkmale des Schuldbeitritts enthalten sind.[1])

Man bedenke, daß man unter — zweifellos zulässiger — analoger Anwendung des § 329 BGB bei der Auslegung eines solchen Vertrages ohne weiteres dem Gläubiger das Recht einräumen muß, unmittelbar seine Befriedigung von dem Dritten, unter Forthaftung seines Urschuldners, fordern zu können. Analog ist die Heranziehung dieses Paragraphen insofern, als der hier in Frage stehende Vertrag keineswegs eine Erfüllungsübernahme enthält oder wenigstens enthalten muß, sondern im Vergleich zu dieser, sich als weniger und für den Urschuldner ungünstiger erweist. Denn während hier der Dritte nichts mehr auf sich nimmt, als gegebenenfalls d. h., wenn es dem Gläubiger einfallen sollte, ihn zu belangen, diesen zu befriedigen, verpflichtet er sich dort, selbst die Initiative zur Befriedigung des Gläubigers zu ergreifen. Hier liegt jedoch ein Fall des Schuldbeitritts vor, welcher ohne jegliche Mitwirkung des Gläubigers zustande gekommen ist.

Wollte man sich dieser Auffassung nicht anschließen, so müßte man zu dem absurden Ergebnis kommen, daß der Gläubiger eine Klage gegen den Dritten auf eine durch den Vertrag geschaffene Verpflichtung zur Leistung an einen Dritten, suspensiv bedingt, durch die Inanspruchnahme von dem Gläubiger, stützen müßte. Daraus ergäbe sich mit Notwendigkeit die Konsequenz, daß der Dritte dem Gläubiger etwaige Einwendungen aus seinem Vertrage mit dem Urschuldner nach § 334 BGB entgegensetzen könnte. Der ganze Vertrag würde jedoch hier-

[1]) Ebenso: Reichel a. a. O. S. 164.
Anders: Hellwig, die Verträge auf Leistung an Dritte 1899, S. 184.

durch, sicherlich soweit er die Haftung des Dritten als Gesamtschuldner betont, über den Haufen geworfen werden, und damit würde wiederum auch logischer Weise deren Bedeutung für die Auslegung des Vertrages schwinden. Daß aber diese Einwendungen ihm, wenn man überhaupt der Verpflichtung des Dritten als Gesamtschuldner noch irgend welche Bedeutung als einer solchen beimessen will, nicht zustehen, geht schon daraus hervor, daß er durch seine Verpflichtung zum Hauptschuldner geworden und in seiner Rechtslage dem Gläubiger gegenüber nicht besser gestellt ist wie dieser selbst. Der Vertrag würde zwei juristische Gegensätze enthalten, da man ebensowenig dem Gläubiger die Ansprüche aus dem nach dem Parteiwillen selbst geschaffnen Gesamtschuldverhältnis, wie dem Dritten die Rechte des § 334 BGB aus seiner bedingten Verpflichtung zur Leistung an den Gläubiger abschneiden dürfte und könnte.

Nun heißt es allerdings im § 328 Abs. 2 BGB, daß in Ermangelung besonderer Bestimmung, aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen sei, ... ob den Vertragsschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten, ohne dessen Zustimmung, aufzuheben oder zu ändern. Es ergibt sich daraus die Notwendigkeit, daß es jedenfalls, wenn der — praktisch kaum auszudenkende — Fall eintreten sollte, daß der Gläubiger überhaupt keine Kenntnis von dem Abschluß des Schuldbeitritts erhält, dem Urschuldner und dem Dritten überlassen bleiben muß, ihren Vertrag jederzeit aufzuheben oder umzugestalten. Durch diese Möglichkeit geht jedoch das Wesen des schuldnervertraglichen Schuldbeitritts als Vertrag zugunsten eines Dritten nicht verloren, sie ist auch nicht im Stande, den Satz, daß ein solcher Vertrag ohne jede Mitwirkung des Gläubigers rechtswirksam geschlossen werden kann, zum Sturze zu bringen. Andererseits ist aus der oben angeführten Bestimmung des Gesetzes zu entnehmen, daß der Vertrag für den Urschuldner und den Beigetretenen erst dann unwiderruflich wird, wenn er dem Gläubiger mitgeteilt ist und dieser ausdrücklich oder stillschweigend sein Einverständnis erteilt hat. Dann ergeben die Umstände deutlich den Zweck des Vertrages. Die dem Gläubiger durch ihn gewährte Sicherheit kann ihm deshalb ohne seinen Willen nicht mehr entzogen werden.

Man hat hier jedoch zu bedenken, daß es für die Würdigung des Tatbestandes von größter Wichtigkeit ist und einen

Unterschied bedeutet, ob die Mitteilung von dem Vertrage an den Gläubiger von den Vertragsschließenden selbst ausgegangen ist, oder ob der Gläubiger anderweit — inoffiziell — davon Kenntnis erlangt hat. Der erstere Fall und seine Bedeutung für die Auslegung des Vertrages im Sinne des § 328 Abs. 2 BGB ist bereits besprochen. Im anderen Falle muß man logischerweise zu dem umgekehrten Resultate kommen: Wenn die Parteien den Abschluß des Schuldbeitritts von dem Gläubiger geheim gehalten haben — es sei nochmals hervorgehoben, daß dies praktisch wohl kaum vorkommen wird — dann ist der Vertrag eine interne Angelegenheit des Dritten und des Urschuldners, dann müssen schon ganz bestimmte Gründe sie zu einem solchen Handeln veranlaßt haben. Es ist ja denkbar, daß der Vertrag zwar fest abgeschlossen worden ist, aber nur „prophylaktisch", „für alle Fälle", nur, um gegebenen Falles den Gläubiger, wenn er ungeduldig werden sollte, sofort beruhigen zu können. Treten dann Umstände, für welche der Schuldbeitritt dienen sollte, nicht ein, ist der Urschuldner nach Ablauf der gewährten Stundungsfrist wieder in besseren Verhältnissen und in der Lage, selbst den Gläubiger zu befriedigen, dann widerspräche es jeder Billigkeit, wenn man ihm das Recht absprechen wollte, den Schuldbeitritt im Einverständnis mit dem Dritten wieder lösen zu können. In einem solchen Falle gibt ihnen auch das Gesetz im § 328 Abs. 2 BGB vermöge der dort enthaltenen Auslegungsvorschriften, diese Möglichkeit unmittelbar in die Hand. Es geht nicht zu weit, wenn man die Inanspruchnahme des Dritten durch den Gläubiger, obwohl sein ursprünglicher und eigentlicher Schuldner in der Lage und willens ist, ihn zu befriedigen unter diesen Umständen — nämlich wenn er nur zufällig von anderer Seite von dem Schuldbeitritt erfahren hat —, als Chikane bezeichnen wollte.

Ein Wort der Entgegnung sei noch gestattet gegenüber dem Einwand, daß der soeben besprochene Vertrag sicherlich nicht in allen Fällen als Schuldbeitritt aufgefaßt werden könne, da letzterer das Bestehen einer Schuld an den Gläubiger voraussetze, was bei einer Verpflichtung, wie der hier zur Untersuchung gestellten, nicht immer der Fall zu sein brauche.

Diese Behauptung ist insofern nicht haltbar, als ja die Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses schon begrifflich eine Schuldverpflichtung des Urschuldners gegenüber dem Gläu-

biger voraussetzt, die spätestens mit dem Abschluß dieses Vertrages eingetreten ist. Es kommt aber weiter noch hinzu, daß man mit demselben Rechte einer künftigen Schuld beitreten, wie man auch eine künftige Forderung abtreten kann. Dann ist eben der Schuldbeitritt bedingt durch die Entstehung dieser Schuld, und solange sie nicht entsteht, als solcher jedenfalls praktisch gegenstandslos[1]).

Ist denn übrigens der Grund, aus welchem die Zustimmung des Gläubigers zur Perfektion des zwischen dem Urschuldner und dem Dritten verabredeten Schuldbeitritts notwendig sein soll, wirklich so schwerwiegend? Man wird die Frage verneinen können, denn rechtsnachteilige Folgen für den Gläubiger hat die Begründung des Gesamtschuldverhältnisses keinesfalls. Im Gegenteil, seine Position wird dadurch nur gehoben, denn immer besser ist es, von zwei oder noch mehr Schuldnern sein Geld fordern zu können, als von einem. Der Gläubiger ist ja nicht gezwungen, den durch den Schuldbeitritt hinzugekommenen Dritten in Anspruch zu nehmen. Niemand kann ihn daran hindern, den neuen Schuldner vollständig zu ignorieren und sich bei seiner Rechtsverfolgung bezw. bei der Zwangsvollstreckung den Urschuldner auszuwählen.

Im Gegensatz zu dem soeben besprochenen schuldnervertraglichen Schuldbeitritt, läßt sich der gläubigervertragliche Schuldbeitritt nicht in das System der Verträge zugunsten eines Dritten eingliedern. Hier fehlt das Moment der „Leistung“ an den Urschuldner, die selbst dann nicht eintritt, wenn der Gläubiger seine Schuld von dem Beigetretenen eintreibt. Die dadurch herbeigeführte Befreiung des Urschuldners dem Gläubiger gegenüber, ist lediglich eine „Leistungsfolge“, nicht aber eine „Leistung“ des Gläubigers an den Dritten (Urschuldner)[2]).

Nunmehr wäre der Schuldbeitritt, abgesehen von der Bürgschaft, welche im späteren Verlauf der Untersuchung eingehend gewürdigt werden soll, in Gegensatz zu stellen zu der privativen Schuldübernahme.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet die einschichtige (Endemann) oder eingliedrige (Regelsberger) und die zweischichtige oder zweigliedrige Schuldübernahme. Die erstgenannte ist

---

[1]) Zustimmend: Reichel a. a. O. S. 354 ff., vgl. Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu § 414 Nr. 3.

[2]) So mit Recht: Reichel a. a. O. S. 166.

ein dinglich wirkender Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Dritten, durch welchen der letztere in die rechtliche Stellung des alten Schuldners gesetzt wird, und dieser, ob er Kenntnis von dem Vertrage hat oder nicht, von seiner Verpflichtung dem Gläubiger gegenüber vollständig befreit wird (§ 414 BGB).

Die zweischichtige Schuldübernahme setzt sich aus zwei Rechtsakten zusammen: Zunächst aus einem auf die Herbeiführung der einschichtigen Schuldübernahme abzielenden Vertrage zwischen dem Dritten und dem Schuldner, der jedoch zu einer solchen erst durch die weiterhin erforderliche Genehmigung des Gläubigers erstarkt (§ 415 BGB). Es erübrigt sich, hier zu untersuchen, welche verschiedenartigen Rechtslagen sich ergeben, je nachdem, ob dem Gläubiger die Schuldübernahme schon mitgeteilt ist oder nicht, oder ob die Genehmigung verweigert wird und eine sogenannte „unechte" Schuldübernahme bestehen bleibt, oder auf den Spezialfall des § 416 BGB einzugehen. Teilweise ist davon bereits oben bei der Besprechung der Erfüllungsübernahme die Rede gewesen. Bemerkt sei nur noch, daß hier das Erfordernis der Genehmigung des Gläubigers für den Fall, daß die Schuldübernahme zwischen dem Dritten und dem Schuldner verabredet wird, auf der durchaus einleuchtenden Erwägung beruht, daß durch die privative Schuldübernahme eine für den Gläubiger bedeutungsvolle Verschiebung in der Kreditlage eintritt, die ihm nicht gegen seinen Willen aufgezwungen werden kann, im Gegensatz zu dem oben ins Auge gefaßten analogen Falle des Schuldbeitritts.

Zum Unterschiede von der befreienden (privativen), auch translativen oder echt genannten Schuldübernahme, wird der Schuldbeitritt — der als besondere Vertragsart im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht aufgeführt ist — meist als kumulative Schuldübernahme bezeichnet. Ob diese Benennung die richtige ist, — Endemann verneint es, auch das Reichsgericht bezeichnet sie als zweifelhaft; anderer Meinung ist Dernburg, Reichel nennt den Vertrag „Mitübernahme" — ist praktisch bedeutungslos. Ohne auf diesen reinen Namensstreit, der, ob so oder so entschieden, die Natur des Vertrages doch nur dieselbe bleiben läßt, einzugehen, scheint mir seine Bezeichnung als Schuldbeitritt wie sie von Westerkamp[1]) gewählt ist, die beste, weil bezeichnendste und am wenigsten irreführende, zu sein.

[1]) Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt.

Nachdem nunmehr die wesentlichen, für den Schuldbeitritt typischen juristischen Merkmale hervorgehoben sind, und seine rechtliche Verschiedenheit von anderen, ihm äußerlich ähnelnden Rechtsinstituten dargetan ist, sei im Folgenden auf seine Bedeutung im wirtschaftlichen Sinne hingewiesen, die erkennen lassen wird, daß die in der vorliegenden Arbeit insbesondere gestellte Aufgabe, zu untersuchen, welche Form zu seinem gültigen Abschluß erforderlich ist und genügt, eine für die Praxis bedeutungsvolle Frage zu lösen bestrebt ist.

Hieran anschließend wird auch Gelegenheit gegeben sein, auf die den Richter oft in Verlegenheit setzende, für die Entscheidung wichtige Frage einzugehen, welche Anhaltspunkte es gibt, aus denen in Zweifelsfällen auf das Vorliegen eines Schuldbeitritts geschlossen werden kann und muß.

Kapitel II.

§ 1.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Schuldbeitritts.

Der Schuldbeitritt hat eine schwerwiegende Veränderung in der Kreditlage zur Folge, die stets dem Gläubiger zugute kommt. Allerdings sind auch Fälle denkbar, in welchen der Schuldbeitritt das Mittel zum Zweck bildet, dem Schuldner oder dem Dritten bei dem Gläubiger weiteren oder überhaupt erst Kredit zu verschaffen, sodaß er auch — indirekt und nicht unmittelbar durch sich selbst — auf die Kreditlage der erstgenannten einen Einfluß ausübt. Man denke daran, daß es nicht selten vorkommt, daß ein Gläubiger sich weigert, seinem Schuldner weiteren Kredit zu gewähren, weil er ihn für einen höheren als den bereits entstandenen oder erreichten Schuldbetrag nicht „gut" hält. Dann wird er sich dennoch in den meisten Fällen ohne weiteres dazu bereit erklären, wenn ihm der Schuldner einen Dritten, natürlich einen zahlungsfähigen, beibringt, der sich für die alten Verbindlichkeiten oder die vom Schuldner erstrebten neuen als Gesamtschuldner neben dem ursprünglichen Schuldner verpflichtet.

Oft tritt auch der Fall ein, daß der Schuldner bei Fälligkeit — vielleicht nur infolge einer vorübergehenden Krisis — nicht imstande ist, den Gläubiger zu befriedigen. Auch dann wird er den Gläubiger zur Stundung und Verlängerung des Schuldverhältnisses bewegen und ihn von Zwangsmaßregeln, wie Pfändung oder Antrag auf Konkurseröffnung abhalten können, wenn es ihm gelingt, einen Dritten zu finden, der sich zum Schuldbeitritt bereit erklärt.

Es ist ferner eine nicht seltene Erscheinung des heutigen Wirtschaftslebens, daß ein Unternehmer oder auch ein Privatmann — vielleicht bedeutendes — Kapital in feste Werte investiert hat und, wenn er nicht unverhältnismäßig großen Verlust erleiden will, im gegebenen Augenblick nicht in der Lage ist, seine Zahlungen sofort zu erfüllen. Der Gläubiger, dem es nicht darauf ankommt, der selbst nicht auf die pünktliche Befriedigung zu rechnen braucht, wird sich zwar, wenn er sich wie hier oder

überhaupt gesichert weiß, ohne weiteres zu einer kürzeren oder längeren Stundung bereit erklären. Es gibt jedoch auch Gläubiger, die, sei es durch ihre eigenen Verbindlichkeiten gezwungen, sei es aus reiner Ordnungsliebe, um solchen „Unannehmlichkeiten" für die Zukunft zu entgehen, zwar Stundung gewähren, sich zu ihr aber nur dadurch bewegen lassen, daß ein Dritter in das Schuldverhältnis als Gesamtschuldner eintritt, an welchen er sich nunmehr bei Unvermögen seines ursprünglichen Schuldners sofort halten kann.

Wie oft gelingt es endlich dem Dritten selbst erst, durch die Bereiterklärung zu einem Schuldbeitritt, sich bei einem anderen Kredit zu verschaffen oder einem Schuldner nur dadurch weiteren Kredit zu erwerben, daß er — als Dritter — in ein anderes Schuldverhältnis seines Gläubigers als Gesamtschuldner eintritt. Dies wird namentlich dann der Fall sein, wenn der z. B. um ein Darlehen Angegangene bezw. der Gläubiger materiell zwar in der Lage, ein neues Kreditgeschäft zu riskieren, andererseits aber vielleicht mit Recht zu vorsichtig ist, dieses einzugehen, ohne eine genügende Sicherheit für die Erfüllung seiner alten bezw. seiner anderen Forderungen zu haben.

§ 2.

Die Realsicherheiten im Vergleich zu den Personalsicherheiten.

Es soll keineswegs im Vorhergehenden gesagt sein, daß in den besprochenen Fällen einzig und allein in der Begründung eines Schuldbeitritts die mögliche oder geeignete Form liege, einen Ausweg zu finden. Es hätte, vielleicht auch auf andere Weise dem Gläubiger Sicherheit gewährt und dasselbe Ziel erreicht werden können. Vielmehr sollte nur dargetan werden, zu welcher wirtschaftlichen Bedeutung der Schuldbeitritt unter Umständen aufsteigen kann. Daß er aber tatsächlich im Wirtschaftsleben oft — neben der Bürgschaft — das einzige Mittel bildet, wird sich erweisen, wenn man ihn mit anderen, denselben wirtschaftlichen Zwecken dienenden Rechtsinstituten vergleicht.

Das Risiko, welches ein jeder — sei er Geschäftsmann oder nicht — durch Kreditgewährung und den Abschluß von Kreditgeschäften jeglicher Art auf sich nimmt, kann durch verschiedene Rechtsbehelfe gemildert werden.

Es mag zwar sein, daß im praktischen Leben der Personalkredit, bei dem lediglich das Vertrauen auf die Persönlichkeit des Schuldners selbst, seine Zahlungsfähigkeit und seinen Zahlungswillen, den Gläubiger zur Gewährung des Kredits bereit finden läßt, die Hauptrolle spielt. Insbesondere, wenn die Zeit zur Erfüllung der von dem Schuldner übernommenen Verbindlichkeit kurz bemessen, ihre Höhe eine geringe ist, und die mit einer anderweitigen realen Sicherstellung des Gläubigers verbundenen Kosten vermieden werden sollen. Dadurch wird jedoch die Bedeutung der auf die Sicherstellung des Gläubigers zielenden Rechtsgeschäfte, wie wir bereits gesehen haben, nicht abgeschwächt.

Unter diesen gebührt der Vorrang der Bestellung eines Faustpfandes — oder was diesem, wenigstens in seiner Wirkung gleichkommt, der fiduciarischen Eigentumsübertragung an Vermögensstücken durch den Schuldner — oder einer Hypothek, vorausgesetzt, daß das Pfand oder die Hypothek im Werte der Höhe des Schuldbetrages mindestens gleichkommt. Zweifellos bietet diese Art dem Gläubiger die größte Sicherheit, hat jedoch die Nachteile, daß ihre Bestellung je nach der Höhe des Objekts mit mehr oder weniger hohen Kosten verbunden sein kann und es zu ihrer Realisierung, wenn sich kein anderer Ausweg findet, der Versteigerung des Pfandgegenstandes bezw. der Subhastation des Grundstücks bedarf. Letztere ist wiederum nach dem Reichssubhastationsgesetz an gewisse Voraussetzungen, z. B. das Vorliegen eines vollstreckbaren Titels, geknüpft und erheischt oft ein langwieriges Verfahren.

Nicht immer wird ferner der Schuldner in der Lage sein, dem Gläubiger die genannten Sicherheiten zu bieten. Er ist nicht immer Grundeigentümer, nicht immer Besitzer eines seine Schuld deckenden Vermögensstückes, oder kann dieses selbst nicht entbehren.

In solchen Fällen sieht er sich gezwungen, dem Gläubiger durch die Beibringung eines Dritten, der seinerseits infolge seiner günstigen materiellen Lage dem Gläubiger Garantie bietet und bei ihm für den Schuldner eintritt, zufrieden zu stellen. Hier ergeben sich wiederum verschiedene Möglichkeiten, den gewünschten Erfolg zu erreichen. Und doch sind die verschiedenen hierzu notwendigen Rechtsgeschäfte, so ähnlich sie einander auch äußerlich scheinen und so nahe sie sich mitunter in ihrem wirtschaftlichen Werte in der Tat kommen, juristisch betrachtet, in vielen und wesentlichen Punkten verschieden.

Unstreitig ist das gebräuchlichste dieser im gemeinen Recht unter den Begriff der Interzession zusammengefaßten, auf die Sicherstellung des Gläubigers zielenden Rechtsgeschäfte: die Bürgschaft, ein, wenn nicht der Ausnahmefall des § 350 HGB vorliegt, an die Schriftform gebundener Vertrag, durch welchen sich der Bürge dem Gläubiger eines Dritten gegenüber verpflichtet, für die Verbindlichkeit des Dritten an ihn einzustehen (§ 765 BGB). Daß die Bürgschaft auch für eine künftige oder für eine bedingte Schuld übernommen werden kann, ist im Gesetz ausdrücklich gesagt (§ 765 Abs. 2 BGB). Der Umfang der Haftung des Bürgen bestimmt sich nach den § 767 ff. BGB. Eine Unterart der „gemeinen" Bürgschaft bildet die von der Einrede der Vorausklage (die, kraft positiver gesetzlicher Bestimmung in § 773 Abs. 1 Nr. 2–4 BGB, in manchen Fällen kraft Gesetzes ausgeschlossen ist) befreite Bürgschaft. Sie ist wirtschaftlich die wertvollere allein schon deshalb, weil bei ihr der Gläubiger gegebenen Falles schneller zum Ziele kommt.

Dem Bürgen gleichgestellt ist der Auftraggeber bei dem Kreditauftrag, d i. dem Auftrag an jemanden, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung einem anderen Kredit zu gewähren (§ 778 BGB). Hier wird also dem Gläubiger eine Sicherheit, die in seinem Rückgriffsrecht auf den Auftraggeber liegt, schon durch das Gesetz eingeräumt.

Von dem Kreditauftrag wohl zu unterscheiden ist die sogenannte Garantiezusage. Sie liegt vor, wenn jemand einem anderen verspricht, für den Fall, daß dieser einem Dritten Kredit gewähren würde, für die aus der Kreditgewährung sich ergebenden Schuldverbindlichkeiten des Dritten die persönliche Haftung zu übernehmen.

Ein Rechtsgeschäft, auch wirtschaftlich ganz anderer Art als die Bürgschaft, ist endlich die Schuldübernahme des Bürgerlichen Gesetzbuches. Sie bewirkt zwar ebenfalls eine Umgestaltung der Kreditlage, unterscheidet sich jedoch von den bisher besprochenen Fällen dadurch, daß bei ihr nicht eine Haftung für einen anderen übernommen wird, sondern nur eine Auswechselung des Schuldners stattfindet.

Kapitel III.

§ 1.

Die vertragsinhaltliche Ähnlichkeit des Schuldbeitritts mit der Bürgschaft und die hieraus sich ergebenden Schwierigkeiten.

Überblickt man die verschiedenen Arten der vertraglichen Sicherstellung des Gläubigers, so fällt sofort die Ähnlichkeit zweier Verträge auf: der Bürgschaft, insbesondere der befreiten, mit dem Schuldbeitritt. In beiden Fällen haften dem Gläubiger zwei Personen, von welchen er nach Belieben eine zur Erfüllung seiner Forderung heranziehen kann.

Es sollen an dieser Stelle nicht die wesentlichen juristischen Verschiedenheiten dieser beiden Verträge festgestellt, die auch auf ihren wirtschaftlichen Wert von einschneidender Bedeutung sind, vielmehr eine Frage angeschnitten werden, deren Beantwortung dem Praktiker oft Schwierigkeiten bereitet.

Wohl in den wenigsten Fällen wird ein Bürgschaftsvertrag oder ein Schuldbeitritt durch klare, jedes Mißverständnis ausschließende Worte, begründet. Auch dann nicht, wenn man, wie die Bürgschaft es nach dem Gesetz verlangt, die Schriftform beim Abschluß wählt. Die Bürgschaft ist zwar in ihren Anwendungsformen und gesetzlichen Voraussetzungen im breiten Publikum, insbesondere dem Handelsstand, so gut bekannt, daß ihre formalen Bedingungen meist richtig und ordnungsgemäß erfüllt werden. Meist, denn immer wieder macht man in der Praxis die Erfahrung, daß der Laie zwar ein gutes Verständnis für die juristische Struktur und den Inhalt eines Rechtsinstituts, auch den Umfang der durch einen Vertrag gewonnenen Rechte oder übernommenen Verpflichtungen zeigt, dagegen sich über die zur gültigen Begründung des Vertragsverhältnisses vom Gesetze verlangten äußeren, insbesondere die Form angehenden Voraussetzung in Unkenntnis oder Unklarheit befindet. Es kommt hinzu, daß oft derjenige, welcher nicht etwa schon durch schlechte

Erfahrungen gewitzigt oder als Kaufmann und Gewerbetreibender grundsätzlich „sich alles schriftlich geben läßt“, es für unnötig, wenn nicht gar beleidigend für seinen Vertragsgegner hält, schriftliche Niederlegung der Vereinbarung zu verlangen. Dann tritt, wenn es aus irgend welchen Gründen zum Prozesse kommt, an den Richter die Notwendigkeit heran, sich in erster Linie über die rechtliche Natur des Vertrags schlüssig zu machen, um darnach zu entscheiden, ob die von den Parteien bei Abschluß gewahrte Form den gesetzlichen Erfordernissen gerecht wird. Denn soviel sei hier schon bemerkt, daß gerade für die rechtswirksame Begründung des Schuldbeitritts die verschiedensten Formen verlangt werden, aber auch mündliche Vereinbarung für genügend erklärt wird.

Wenn auch ein schriftlicher Vertrag geschlossen ist, sodaß das Vorliegen einer Bürgschaft jedenfalls hinsichtlich ihrer formalen Voraussetzung nicht angezweifelt werden kann, so ist der Richter dennoch gezwungen, um sich ein Bild von der Tragweite der entstandenen Rechte und Verpflichtungen machen zu können, in eine Untersuchung darüber einzutreten, ob Bürgschaft oder Schuldbeitritt in konkretem Falle anzunehmen ist. Denn wenn er auch auf dem Standpunkte steht, daß ein formfreier Vertrag den Schuldbeitritt begründen kann, so ist es doch andererseits nicht ausgeschlossen, daß die Parteien bei seinem Abschluß die Schriftform gewählt haben; ebensowenig wie man bei mündlicher Vereinbarung in jedem Falle ohne weiteres davon ausgehen darf, daß die Parteien einen Schuldbeitritt hatten vereinbaren wollen.

Es leuchtet ein, daß hier, wie immer dann, wenn von zwei Verträgen, die sich wirtschaftlich nahe kommen, der eine einem besonderen Formzwang unterliegt der andere — zwar nicht von jedem Juristen — formfrei für rechtswirksam erklärt wird, die Gefahr einer Ausnutzung dieser Tatsachen durch die Parteien eine große ist. So hört man denn auch in der Praxis regelmäßig, daß der Gläubiger, wenn ein solcher Vertrag mündlich geschlossen ist, behauptet, es habe in seiner und seines Gegners Absicht gelegen, einen Schuldbeitritt zu vereinbaren, der letztere dagegen die Ansicht vertritt, er habe in das Schuldverhältnis nur als Bürge eintreten wollen.

§ 2.

Lösung dieser Schwierigkeiten. Praktische Fälle von Schuldbeitritt und Bürgschaft. Stellungnahme zu den Auslegungsgrundsätzen der Praxis, insbesondere denjenigen des Reichsgerichts und der Theorie. Eigene Ansicht.

Die Beweisaufnahme oder die Parteibehauptungen selbst sind oft nicht geeignet, Klarheit darüber zu verschaffen, ob Schuldbeitritt oder Bürgschaft vorliegt. Dann ist der Vertrag nach den allgemeinen Regeln unter Berücksichtigung der ganzen Sachlage, insbesondere der Momente, welche für den Dritten ausschlaggebend waren und unmittelbar den Abschluß des Vertrages im Gefolge hatten, auszulegen.

Da nach § 133 BGB bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften ist, wäre es zwar verkehrt, sich etwa durch die Ausdrücke „als Bürge“ oder „als Gesamtschuldner“, selbst wenn sie in einer Urkunde enthalten sind, bestechen zu lassen und ohne weitere Prüfung der Sachlage aus ihnen auf den zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden gewesenen Willen der Parteien zu schließen. Allein immerhin wird eine solche Tatsache, besonders bei der bereits erwähnten, tief in das Volk eingedrungenen Kenntnis von dem Bürgschaftsbegriff, geeignet sein, wertvolle Anhaltspunkte zu liefern und, falls der eine oder andere Vertrag auch sonst in den Rahmen der Verhältnisse paßt, auf die Beweisführung von Einfluß sein.

Denn während es im allgemeinen Sache des Gläubigers ist, den Beweis zu liefern, daß gerade derjenige Vertrag, welcher geeignet ist, die mit der Klage beanspruchten Rechte zu erzeugen, zustande gekommen ist, wird der Richter, wenn z. B. unstreitig feststeht, daß bei Abschluß des Vertrages ausdrücklich der Beklagte erklärt hat, er wolle als Gesamtschuldner haften, mit Recht von dem Beklagten den Beweis verlangen, daß er sich dadurch nicht weiter als ein Bürge oder befreiter Bürge habe verpflichten wollen und nicht von dem Gläubiger einen weiteren Beweis dafür, daß durch den Vertrag ein Schuldbeitritt habe begründet werden sollen. Umgekehrt wäre es unbillig und unzulässig, wenn z. B. eine Urkunde, welche, wenn

auch nicht ganz korrekt, eine Verpflichtung des Beklagten als „Bürge“ enthält, der Gläubiger und Kläger sich auf Schuldbeitritt beruft, den Beklagten für das wirkliche Zustandekommen einer Bürgschaft beweispflichtig zu erklären. In diesem Falle ist es der Kläger, der nach den allgemeinen Regeln über die Beweislast verpflichtet ist, den Nachweis zu führen, daß ein solcher Vertrag, der den Klagegrund bildet, hatte abgeschlossen werden sollen und trotz der äußerlich widersprechenden Urkunde oder der gebrauchten Worte, in der Urkunde bezw. den Worten zu finden ist. Es soll damit gesagt sein, daß bei dem Verständnis, welches auch der Laie im allgemeinen für die Bürgschaft zeigt, gerade dem Umstand, daß dieses Wort gebraucht ist, soviel Bedeutung beigemessen werden kann, daß die Parteien auch in der Tat eine Bürgschaft oder besser gesagt, nur eine solche hatten verabreden wollen. Andererseits ist wieder zu bedenken, daß wenn der Ausdruck „Bürge“ oder „Bürgschaft“ nicht, dagegen das Wort „Gesamtschuldner“ oder „Gesamtschuldverhältnis“ gebraucht ist, gerade weil die letztgenannten Begriffe weniger bekannt sind, eine große Wahrscheinlichkeit besteht, daß die Parteien in der Tat einen Schuldbeitritt hatten begründen wollen. Kläger hat damit das seinen Anspruch begründende Klagefundament genügend befestigt, sodaß der Beklagte für seine entgegenstehende Behauptung beweispflichtig ist.

Soviel über die Bedeutung der bei Vertragsabschluß gebrauchten Ausdrücke „Bürgschaft“ und „Gesamtschuldverhältnis“ oder „Bürge“ und „Gesamtschuldner“ für die Verteilung der Beweislast im Prozesse und die Auslegung des Vertrages selbst. Nicht immer liegen die Fälle jedoch so verhältnismäßig einfach. Man macht in der Praxis die Erfahrung, daß nicht selten nur die Mitunterzeichnung einer Urkunde vorliegt, welche sich inhaltlich lediglich auf das Schuldverhältnis zwischen dem Urschuldner und dem Gläubiger bezieht und einen Schluß auf die Tragweite der durch die Mitunterzeichnung eines Dritten von diesem übernommenen Verpflichtung nicht zuläßt. Oft sind auch die bei Vertragsabschluß gebrauchten Worte insofern unklar, als sie eine zweifache Bedeutung zulassen. Man denke daran, daß von dem Dritten meist Ausdrücke angewendet werden, wie „für den X bin ich Ihnen gut“, „für den X stehe ich Ihnen ein“, „das lassen Sie meine Sorge sein“ oder in Urkunden: „ich hafte dem X für die Verbindlichkeiten des Y an ihn“, „der Y soll

sich wegen seiner Forderung an den X an mich halten können“ u. a. m.

Das Reichsgericht hat in mehreren Entscheidungen wertvolle Anhaltspunkte gegeben, von welchen man in Zweifelsfällen bei Auslegung solcher Verträge auszugehen hat. Es stellt sich in seiner Entscheidung Bd. 64, S. 318 auf den Standpunkt, daß meist von den Parteien eine Bürgschaft gewollt sei, daß es jedoch auch Ausnahmefälle gäbe. Ein solcher liege dann vor, wenn der Dritte nicht beabsichtigt habe, „derart für die Verbindlichkeiten des Schuldners einzustehen, daß seine Verbindlichkeit von vorne herein und dauernd von der Verbindlichkeit des Urschuldners abhängig sein soll, wenn er also eine eigene, selbständige Verbindlichkeit habe übernehmen wollen, deren Fortbestand von der Verbindlichkeit des Urschuldners unabhängig sein soll“.

Einen solchen Ausnahmefall hat das Reichsgericht in der genannten Entscheidung angenommen. Es handelt sich hier um eine Klage gegen einen Dritten, den Sohn des Urschuldners, welcher sich mündlich dem Vertreter des Klägers gegenüber verpflichtet hatte, zur Zahlung des Kaufpreises für eine dem Urschuldner zum Betriebe seiner Wäscherei gelieferte Maschine. Das Geschäft war schon vor der Verpflichtung des Sohnes auf diesen übergegangen.

Das Reichsgericht folgerte gerade aus diesem Umstande, daß der Dritte an der Bezahlung der Schuld seines Vaters insofern ein Interesse hatte, als er bei dessen Mittellosigkeit befürchten mußte, die Verkäuferin werde sich an die gelieferte Maschine halten, wodurch er in dem nunmehr ihm gehörigen Gewerbebetriebe lahmgelegt worden wäre.

In einer anderen Entscheidung[1]) werden etwa dieselben Vorbedingungen verlangt, um sich für das Vorliegen eines Schuldbeitritts entschließen zu können. Hier wird besonders hervorgehoben, daß die Vorteile aus dem Vertragsverhältnis, auf dem die Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners beruht, ganz oder zum Teil wirtschaftlich dem Dritten zugute kommen, dieser jedenfalls an den Leistungen aus dem Hauptvertrage auf der einen oder anderen Seite ein Interesse haben müsse. Beachtenswert ist hierbei insbesondere, daß das Reichsgericht sowohl solche Fälle in Betracht zieht, in welchen es dem Dritten darauf ankommt, daß der Schuldner leistet als auch solche, in welchen

[1]) RGE Bd. 71, S. 116.

er Wert darauf legt, daß der Gläubiger seinen vertraglichen Verpflichtungen nachkommt.

Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. VII. 1909[1]) spricht sich weiterhin dahin aus, daß nicht jedes Interesse genüge, um einen Schuldbeitritt annehmen zu dürfen, denn auch der Bürge habe regelmäßig ein solches. Es müsse ein „sachliches, unmittelbares Interesse an der Leistung des Gläubigers in dem Maße vorliegen, daß angenommen werden könne, der Erklärende würde, wenn eine Verpflichtung zu dieser Leistung nicht oder nicht mehr bestehen sollte, den Vertrag selbst abgeschlossen haben". Es wird noch darauf hingewiesen, daß der Gläubiger gezwungen sei, besondere Umstände darzulegen, wenn er eine über den Worlaut der Erklärung hinausgehende Verpflichtung des Dritten behaupte.

Die Kernpunkte der angeführten Entscheidungen liegen darin, daß vor allem irgend ein Interesse des Dritten, sei es an der Leistung des Urschuldners oder der des Gläubigers bestehen müsse, um einen Vertrag „ausnahmsweise" nicht als Bürgschaft, sondern als Schuldbeitritt auslegen zu können und daß dieses Interesse meist ein wirtschaftliches sei. Im allgemeinen kann auch wirklich bei der Auslegung des Vertrages hierin ein wertvoller Anhaltspunkt gegeben sein, ohne daß ich damit in ihm den entscheidenden Unterschied zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt anerkennen möchte. Unbedingt zu weit geht das Reichsgericht, wenn es verlangt, daß das Interesse so stark sein müsse, daß der Dritte eventuell den Vertrag selbst geschlossen hätte. Dies beweise folgender Fall eines Schuldbeitritts:

> Ein Geschäftsmann A ist dem B eine größere Summe aus Darlehen schuldig. Der C hat ebenfalls eine beträchtliche Forderung an ihn. A erklärt sich dem B und C gegenüber für zahlungsunfähig. B versichert nach mehrmaliger Stundung nicht länger warten und den Konkurs anmelden zu wollen. C schenkt der Angabe des A, seine Zahlungsunfähigkeit sei vorübergehend und nur durch schlechte Konjunktur hervorgerufen, Vertrauen, und es gelingt ihm, den B dadurch, daß er ihm das zur Bedingung gestellte Versprechen abgibt, er übernehme persönlich das Risiko, B könne auf seine Gefahr hin, es möge kommen wie es will, dem A noch ein halbes Jahr kreditieren, zu einer weiteren halbjährigen Stundung zu bewegen. Nach Ablauf dieser Frist steht A schlechter wie vorher und B hält sich an C.

[1]) S. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Bd. 54, S. 149.

Das Interesse, welches für den letzteren bestimmend war, sich dem B gegenüber zu verpflichten, ging keineswegs soweit oder überhaupt dahin, daß, wenn nicht der A, er selbst den Darlehensvertrag mit B geschlossen hätte. Im Gegenteil, ihm wäre es lieber gewesen, wenn ein solches Schuldverhältnis überhaupt nicht bestanden hätte. Für ihn war das allein bestimmende die — allerdings falsche — Spekulation, daß A die Krisis überstehen und sich wieder erholen werde, sodaß er selbst von ihm in voller Höhe seiner Forderung befriedigt würde und sich nicht mit der zu erwartenden kleinen Konkursdividende zufrieden geben müßte. Man wird nicht zu zögern brauchen, das Versprechen des C als Schuldbeitritt aufzufassen.

Eine Bürgschaft liegt schon deshalb nicht vor, weil es wie erwähnt, eine reine Spekulation des C war, wenn er sich dem B verpflichtete, nicht etwa die Erklärung, daß er für die Erfüllung der Verbindlichkeit des A „einstehe“ (§ 766 BGB), sondern die selbständige Verpflichtung als Schuldner (und zwar als Gesamtschuldner neben dem A) unter der Bedingung, daß B diesem eine weitere halbjährige Stundung gewähre. Die Person des A hat bei Abgabe der Verpflichtungserklärung des C überhaupt keine Rolle gespielt. C war nun einmal der Ansicht, daß A wieder in bessere Verhältnisse kommen werde und hat, um B vollkommen zu beruhigen, sich dazu verleiten lassen, ihm einen von der Verpflichtung des A unabhängigen, selbständigen Anspruch gegen sich zu verschaffen, dessen Unmittelbarkeit schon aus den Worten „es möge kommen wie es will“ zu entnehmen ist.

Ebensowenig kann in der Verpflichtung des C ein Kreditauftrag gefunden werden. Man wird kaum auf das zwischen C und B entstandene Schuldverhältnis die bei dem Kreditauftrag geltenden Regeln des Auftrags (§§ 671ff. BGB) anwenden können. Es liegt ja überhaupt kein Auftrag von Seiten des C vor. B hat seine Bedingung gestellt, unter welcher er noch einmal dem A weiter kreditieren werde, und diese wurde von dem C angenommen. Von diesem Augenblick an war C dem B gegenüber zwar bedingt, aber unwiderruflich und unkündbar (anders beim Kreditauftrag!) verpflichtet. Der Beauftragte kann endlich nach § 670 BGB, wenn er den Auftrag erfüllt, von seinem Auftraggeber Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Einen solchen Anspruch wird wohl kaum jemand dem B gegen C zusprechen.

In dem Versprechen des C liegt endlich auch keine Kreditanweisung. Abgesehen davon, daß diese mit der weiteren Kreditgewährung des B an A sich zu einer Bürgschaftsverpflichtung umgestaltet hätte[1]), hätte dem C, solange B den Kredit noch nicht gewährt hatte, keineswegs das Recht zugestanden, die Garantiezusage beliebig zurückzuziehen[1]). Er war ja, wie oben dargestellt, dem B durch seine Zusage fest und unkündbar verpflichtet.

Zuzustimmen ist der von dem Reichsgericht aufgestellten Ansicht, daß das Interesse des Dritten zwar meist ein wirtschaftliches ist, jedoch nicht unbedingt gerade ein solches zu sein braucht. Im übrigen ist jedoch die Rechtsprechung bei der Begrenzung des Gebiets, auf welcher das Interesse liegen kann, zu engherzig. Auch moralische Rücksichten auf Verwandtschaft, Lebensstellung, Stand, Ehre können für den Dritten zum Abschluß eines Schuldbeitritts bestimmend und für die Auslegung des Vertrags als solchen von Bedeutung sein. Es ist endlich gut denkbar, daß ideale Gründe den Dritten im Einzelfalle veranlaßt haben, einem Schuldner an die Seite zu treten, sei es, daß er aus reiner Menschenfreundlichkeit, sei es aus einem sozialen Empfinden oder künstlerischer oder wissenschaftlicher Begeisterung heraus die Verpflichtung eines in Bedrängnis geratenen Günstlings auch zu der seinigen macht.

Einige praktische Beispiele werden dies erkennen lassen:

a) Ein Student lebt über seine Verhältnisse. Seine Gläubiger drängen auf Zahlung, verweigern jeden weiteren Kredit und wenden sich an seine Eltern. Diese — obwohl gesetzlich überhaupt nicht oder nicht mehr für die Schulden ihres Sohnes haftbar — erklären, daß sie alle Verbindlichkeiten ihres studierenden Sohnes selbstverständlich auch als die ihrigen jederzeit betrachten und für sie aufkommen würden, daß im übrigen aber auch ihr Sohn nach der unmittelbar bevorstehenden Beendigung seines Studiums in der Lage sei, selbst seine Schulden zu zahlen. Letztere Hoffnung trifft nicht ein oder nicht in der von den Gläubigern erwarteten Zeit.

Sie können sich unmittelbar an die Eltern auf Grund deren gesamtschuldnerischen Verpflichtung neben ihrem Sohn halten.

b) Ein Offizier ist in Schulden geraten, die Gläubiger drohen mit Anzeige bei seinem Regiment und Hervorrufung eines Skandales. Sein bester Freund und Kamerad setzt sich mit den Gläubigern ins Benehmen und erklärt sich zur unbedingten per-

[1]) vgl. Endemann a. a. O. § 190 Anm. 13.

sönlichen Zahlung der Schulden seines Freundes bereit. Sie sollten sich nur noch solange gedulden, bis die bevorstehende Heirat seines Kameraden vollzogen wäre, und dieser selbst sie dann sicherlich aus freien Stücken befriedigen werde. Die Heirat kommt nicht zustande.

Die Gläubiger halten sich mit Recht an den Freund ihres Schuldners, der die Verbindlichkeiten des Letzteren, ohne ihn befreien zu wollen, durch Schuldbeitritt übernommen hat.

c) Ein durch äußere Umstände in Not geratener Handwerker klagt dem ihm bekannten A sein Leid. Er erzählt ihm, daß seine Lieferanten ihm kein weiteres Rohmaterial mehr liefern wollten, weil er mit Zahlung der früher gelieferten Ware im Rückstande sei. A kennt die Verhältnisse des Handwerkers und weiß, daß es diesem bei seiner Strebsamkeit über kurz oder lang gelingen wird, die durch unglückliche Zufälle seinem Vermögen beigefügte Scharte wieder auszugleichen. Er erklärt den Gläubigern: „Gewähren Sie Ihrem Schuldner Ratenzahlungen, wenn eine Rate nicht pünktlich bezahlt wird, können Sie ohne weiteres damit mein Konto bei Ihnen belasten.“ Die Gläubiger des Handwerkers sind damit einverstanden. Die ersten Raten werden pünktlich bezahlt, dann wird auf einen von anderer Seite ausgehenden Antrag der Konkurs über das Vermögen des Handwerkers verhängt.

Ohne Zweifel hat sich A den Gläubigern des Handwerkers neben diesem als Gesamtschuldner verpflichtet. Sie sollten einen unmittelbaren Anspruch gegen ihn, ohne Befreiung ihres alten Schuldners haben, dessen Geltendmachung oder Ausübung lediglich dadurch bedingt war, daß der Urschuldner eine Rate nicht pünktlich bezahlt. Die Vereinbarung einer Bedingung ist aber, wie oben ausgeführt, auch bei dem Schuldbeitritt zulässig.

Bei diesem Beispiele tritt der äußere Unterschied zwischen einer Bürgschaftsübernahme und dem Schuldbeitritt deutlich zutage. A hat keineswegs den Gläubigern irgendwelche Zusage gemacht, daß ihr alter Schuldner die Ratenzahlung einhalten werde. Sie sollten auch nicht veranlaßt werden — und das ist fast immer der Hintergedanke bei der Stellung eines Bürgen — der finanziellen Stärke ihres Schuldners größeres Vertrauen zu schenken. Es war vielmehr lediglich eine auf die Sicherstellung der Gläubiger bezüglich ihrer alten Forderungen abzielende Maßnahme, welche von A in uneigennütziger Weise, aus Menschenfreundlichkeit und Wohlwollen, getragen von der Hoffnung, dem strebsamen Handwerker müsse zur Überwindung der Schicksalsschläge nur Zeit gelassen werden, getroffen wurde.

Endlich möge noch folgendes Beispiel dazu dienen, zu beweisen, daß das Interesse des Dritten bei einem Schuldbeitritt auf gar mannigfaltigem Gebiete liegen kann, deren Zahl sich ebensowenig begrenzen läßt, wie die Anwendungsmöglichkeiten des Schuldbeitritts überhaupt:

d) Ein Gelehrter hat die Absicht, eine größere Forschungsreise zu unternehmen. Nach seiner Berechnung ist diese mit einem Kostenaufwand von 10000 M. verknüpft, welche ihm sein Vater, da er selbst noch ohne Vermögen ist, unter Anrechnung auf sein späteres Erbteil zur Verfügung stellen will. Früher als er gedacht, sieht sich der Gelehrte zum Abbruch seiner Reise gezwungen, da das Kapital verbraucht ist, und sein Vater ihm erklärt, zu weiteren Geldunterstützungen außer Stande zu sein. Ein wissenschaftlicher Verein, welcher von der Bedrängnis des Gelehrten gehört hat, sucht den Vater zu weiteren Zuschüssen zu bewegen. Er macht ihm den Vorschlag, seinem Sohne eine weitere Summe, die als Darlehen zu betrachten sei, zur Verfügung zu stellen. Wenn bei seinem Tode die Forderung auf Rückzahlung des Darlehens von seinem Sohne noch nicht beglichen worden sei, so sollten die Erben den zur Erbmasse gehörenden Anspruch ihm selbst gegenüber sofort geltend zu machen berechtigt sein. Der Vater ist damit einverstanden und schickt seinem Sohne weitere 5000 M. Nach kurzer Zeit stirbt er, der Gelehrte ist verschollen oder außerstande, das Darlehen zurückzuzahlen. Seine Miterben — er selbst hat seine Erbportion von 10000 M. bereits empfangen — wenden sich an den wissenschaftlichen Verein.

Dieser hat sich durch seine dem Vater (Erblasser) gegenüber abgegebene Erklärung neben dem Gelehrten durch Schuldbeitritt verpflichtet. Sein Vorbehalt, die Erben bezw. Miterben sollten nur für den Fall von ihrem Anspruch gegen ihn Gebrauch machen können, wenn zur Zeit des Erbfalles das Darlehen noch nicht zurückgezahlt sei, ist insofern ohne Bedeutung, als er etwas Selbstverständliches enthält, nämlich die Klausel, daß er dann nichts mehr zahlen wolle, wenn die Forderung des Erblassers von dem Darlehensempfänger bereits erfüllt sei. Er macht aber andererseits den den Erben aus dem Schuldbeitritt gegenüber dem Verein erwachsenen Anspruch zu einem (durch den Tod des Vaters) befristeten.

Hier war das Interesse des Dritten an der Erfüllung des Schuldverhältnisses ebenfalls nicht ein wirtschaftliches, sondern es erstreckte sich in erster Linie auf die wissenschaftlichen Ergebnisse der Forschungsreise, welche nur durch sein Einspringen zur Ausführung gelangen konnte, ohne jedoch so stark zu sein,

daß der Verein, wenn der Vater unerbittlich jede weitere Unterstützung an seinen Sohn verweigert hätte, die notwendige Summe selbst gestiftet hätte. Denn wäre er dazu imstande gewesen oder hätte er überhaupt ohne weiteres Lust dazu gehabt, so wären die Manipulationen mit dem Vater des Gelehrten ganz überflüssig gewesen und er hätte die Summe sofort zur Verfügung gestellt.

Folgende in der Praxis entschiedenen Fälle mögen weiter dazu dienen, für die Auslegung zweifelhafter Verträge Richtungslinien festzulegen:

a) Ein Unternehmer hat sich verpflichtet, das Geschäft des Urschuldners weiterzuführen und dessen Schuld zu übernehmen, wenn sich der Gläubiger bereit erklären würde, ihm den Rest des noch laufenden günstigen Schlusses zu liefern.

In dieser Verpflichtung wurde ein Schuldbeitritt gefunden. Eine Bürgschaft könne dann nicht angenommen werden — so heißt es in der Begründung —, wenn der Schuldner eine eigene selbständige Verpflichtung übernommen habe, deren Fortbestand von der Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners unabhängig sein soll.

Dieser Entscheidung ist beizupflichten.

b) Das Reichsgericht hat am 19. 2. 1906[1]) über folgenden Fall entschieden: Kläger hatte sich geweigert, die Maurerarbeiten zu vollenden, als N nicht mehr in der Lage war zu zahlen. Er nahm die Arbeiten jedoch wieder auf, nachdem der Beklagte auf seine Anforderung ihm versprochen hatte, die bereits geleisteten und noch zu liefernden Arbeiten persönlich zu bezahlen.

Das Reichsgericht hat den zwischen den Streitteilen hierdurch zustandegekommenen Vertrag in durchaus zu billigender Weise dahin zergliedert, daß der Beklagte durch seine Erklärung habe ausdrücken wollen, sowohl bezüglich der schon gelieferten als auch der noch bevorstehenden Arbeiten dem Kläger gegenüber als Besteller zu gelten. Letzterer habe sich damit einverstanden erklärt, indem er sich zur Leistung verpflichtete. Durch den Eintritt in den zwischen dem Kläger und seinem Urschuldner bestehenden Vertrag sollte eine Haftung des Beklagten als Gesamtschuldner neben dem N begründet werden[2]).

Kein Schuldbeitritt wurde in folgenden Fällen angenommen:

a) Die Schwester springt für ihren Bruder ein. Sie will mit Rücksicht auf dessen amtliche Stellung durch ihren Eintritt in das Schuldverhältnis den Gläubiger versöhnlicher stimmen.

---

[1]) S. Gruchot a. a. O. Bd. 50, S. 945.

[2]) vgl. „Das Recht“ 1907: 447.

Das Vorliegen eines Schuldbeitritts wurde aus dem Grunde verneint, daß hier kein rechtliches Interesse der Schwester an der Übernahme der Verpflichtungen des Urschuldners festzustellen sei.[1])

Diese Beweisführung ist nicht zu billigen aus den Bl. 32 ff. entwickelten Gründen, die auch für folgenden Fall, in welchem ebenfalls fälschlicherweise die Frage, ob ein Schuldbeitritt zustande gekommen sei, verneint worden ist, zu beachten sind:

> b) Der Ehemann war mit Zahlung der Wohnungsmiete im Rückstande. Der Vermieter nahm von der Kündigung Abstand, nachdem die Ehefrau versprochen hatte, das zu schulden, was ihr Mann ihm schuldig sei.

Das Interesse der Ehefrau, welches in dem Wunsche gipfelte, weiter wohnen bleiben zu dürfen, genügte dem Gericht deshalb nicht zur Feststellung eines Schuldbeitritts, weil es kein eigenes wirtschaftliches sei; der Ehemann habe ja gesetzlich die Verpflichtung, für die Beschaffung der ehelichen Wohnung zu sorgen[2]).

Als ob nicht auch auf anderem Gebiete liegende Momente die Frau — deren wirtschaftliche Stellung wohl meist auch durch die des Mannes beeinflußt wird — ebensosehr zur Übernahme der Mietsschulden als Gesamtschuldnerin neben ihrem Manne hätten bestimmen können, sei es, daß nur die nach ihrem individuellen Geschmack schöne oder die ruhige Lage der Wohnung ihr es wert waren, durch ihre Mitverpflichtung die Kündigung zu verhindern.

In neuerer Zeit haben hauptsächlich Reichel und Westerkamp versucht, das Problem zu lösen, nach welchen Gesichtspunkten verfahren werden muß, wenn sich es darum handelt, einem Tatbestand zweifelhafter Auslegung einen juristischen Inhalt zu geben. Es ginge über den Rahmen dieser Arbeit hinaus, ihren Gedankengang, der sie zu der Aufstellung von „Rezepten“ für die Auslegung geführt hat, einer erschöpfenden Kritik zu unterziehen, es sei daher nur das Endresultat ihrer eingehenden Erwägung auf seinen Wert geprüft.

Reichel will in Streitfällen dem Schuldbeitritt vor der Bürgschaft den Vorzug geben[3]). Er rechtfertigt diese Ansicht nach dem Satz: in dubio pro debitore. Unbedenklich ist ihm darin

[1]) S. J. W. 581 Nr. 22.

[2]) Entsch. des OLG Rostock v. 4. 12. 02. S.: Mugdan & Falkmann, Rechtsprechung der OLG auf dem Gebiete des Zivilrechts Bd. 6, S. 449.

[3]) a. a. O. S. 233.

beizustimmen, daß — wenigstens unter normalen Umständen — der Schuldbeitritt für den Interzedenten eine geringere Belastung bedeutet als die Bürgschaft. Darin stimmt ihm auch Westerkamp [1]) bei. Beide warnen jedoch auch wieder mit Recht vor einer rein schematischen Anwendung dieses Satzes. Es entstünde daraus die große Gefahr, daß der Richter im Einzelfalle die unbedingt notwendige Erforschung der „Psychologie" der Intervention verabsäumen oder doch weniger eingehend betreibe. Nicht immer würde seine Entscheidung so ausfallen, wie sie sich ergeben hätte, wenn er der strengen Doktrin über die Beweislast gefolgt wäre. Sein Urteil mag dann vielleicht ein billigeres, menschlicheres sein, nicht immer aber auch das Produkt der Verschmelzung des Tatbestandes mit den strengen Gesetzesparagraphen.

Viel sympathischer ist der Gedanke, in zweifelhaften Fällen, nicht wie hier, auf einen konkreten Fall einen allgemeinen Satz anzuwenden, um mit mathematischer Logik den immer sich gleichbleibenden Schluß zu ziehen, sondern durch individualisierende Prüfung der gesamten rechtlichen Beziehung der Vertragsgegner und Würdigung einzelner besonderer Umstände, die Lösung zu finden.

Nichts anderes will Reichel, wenn er die „Interpretation aus der Interessenlage" für notwendig erklärt[2]). Die von ihm nach Erfüllung dieser Vorbedingung für die Entscheidung vorgeschlagene Formel scheint mir allerdings nicht ganz unbedenklich zu sein. Sie lautet wörtlich:

> „Wer sich für eine bestehende oder in Aussicht stehende Schuldverbindlichkeit eines anderen als Interzedent verpflichtet (ihr beitritt), ist im Zweifel als Bürge anzusehen dann, wenn sein Interesse nicht dahin geht, das wirtschaftliche Verhältnis, das in dem Schuldverhältnisse zum Ausdruck kommt, in seiner eigenen Person zu begründen, wenn sein Interesse vielmehr auf den Wunsch beschränkt ist, entweder den Gläubiger zu sichern, oder dem konkreten Urschuldner, sei es allgemein Kredit zu verschaffen, sei es die Anspinnung oder Fortspinnung der gegenwärtig in Frage stehenden konkreten Kreditbeziehung zu erleichtern" [3]).

Es sei hier zum Vergleich auch die Entscheidung Westerkamps wiedergegeben [4]):

---

[1]) a. a. O. S. 272; anders Goldmann & Lilienthal, das BGB S. 450, § 122 Anm. 4.

[2]) a. a. O. S. 240.

[3]) a. a. O. S. 261.

[4]) a. a. O. S. 293.

„Es bedarf nicht des Vorliegens besonderer Umstände, um Schuldbeitritt anzunehmen, sondern es gilt die Regel: Soll Bürgschaft angenommen werden, so müssen nicht nur die wesentlichen Merkmale der Gültigkeit des Vertrages, sondern überdies die ganz bestimmten Merkmale, die das Gesetz zur Subsumption eines Vertrages unter die Bürgschaft aufstellt, (die Essentialien der Bürgschaft) gegeben sein, sonst ist der Vertrag nach den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts allein zu entscheiden".

Und weiter [1]):

„Bürgschaft kann nur da angenommen werden, wo in der Vertragsformulierung das eigenartige Wesen der Bürgschaft, alles was zu den Essentialien gerade dieser Geschäftsart gehört, einen zutreffenden Ausdruck gefunden hat, sonst ist die den Erstschuldner nicht befreiende Verpflichtung für eine fremde Schuld Schuldbeitritt, Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses.

Reichel übersieht, daß der Schuldbeitritt, wie oben dargelegt, den mannigfaltigsten Zwecken dienen kann, daß insbesondere der Dritte nicht immer von dem Gedanken allein beseelt ist, das wirtschaftliche Verhältnis des Urschuldners zum Gläubiger in seiner eigenen Person begründen zu wollen, daß sein Eintritt vielmehr ganz allein in der Absicht erfolgt sein kann, „den Gläubiger zu sichern, oder dem konkreten Urschuldner, sei es im allgemeinen Kredit zu verschaffen, sei es die Anspinnung oder Fortspinnung der gegenwärtig in Frage stehenden konkreten Kreditbeziehung zu erleichtern".

Ich befürchte auch, daß das Resultat in der Praxis oft ein nicht glückliches wäre. Nimmt man den Fall, daß nur ein mündlicher Vertrag vorliegt, dann wird der Dritte im Prozesse behaupten, daß sein Interesse sich allein in der Richtung bewegt habe, die Reichel eine Bürgschaft annehmen läßt. Der Gläubiger wird mit Rücksicht auf die Formfrage des Schuldbeitritts den entgegengesetzten Standpunkt vertreten. Dadurch kommt der Richter in die äußerst schwierige Lage, sich den Gedankengang der Vertragsparteien zu rekonstruieren oder auf Grund der meist dürftig gegebenen Anhaltspunkte vom Standpunkt des unbefangenen und klugabwägenden Dritten aus zu entscheiden, was für ihn selbst wohl unter den gegebenen Verhältnissen das Maßgebende gewesen wäre. Beide Wege bringen eine große Gefahr mit sich: Auf dem ersteren wird der Richter sicherlich oft abirren, denn es bedarf keines Beweises, daß es keine Leichtigkeit ist, sich in

[1]) a. a. O. S. 299

den Ideengang einer anderen Person hineinzudenken, die vielleicht auf einer ganz anderen Bildungsstufe steht wie der eigenen. Außerdem kann ja der Dritte bei Abschluß des Vertrages von einem ganz falschen Standpunkte — in rein irrtümlicher Auffassung der tatsächlichen Verhältnisse — ausgegangen sein, den er allerdings aus Prozeßtaktik nicht angibt. Wenn aber der Ausgangspunkt schon ein verschiedener ist, so müßte der Zufall dem Richter äußerst gnädig sein, wenn er ihn auf falschem Wege das richtige Ziel finden ließe.

Der zweite Weg ist nicht minder dornig wie der erste. Ganz abgesehen davon, daß es immer nicht ungefährlich ist, einen allgemeinen Maßstab, hier den des über der Sache stehenden juristisch durchgebildeten Richters, bei einem konkreten Vertragsfalle anzulegen, der sich aus rein individuellen Interessen der Beteiligten entwickelt hat, ist das Ergebnis in allen denjenigen Fällen ein falsches, in welchen der Dritte sich zum Schuldbeitritt zu reinen Sicherungszwecken für den Gläubiger oder zwecks Verschaffung, Verlängerung des Kredits des Schuldners usw. bereit erklärt hat. Daß der Schuldbeitritt aber in dieser wirtschaftlichen Beziehung der Bürgschaft durchaus ebenbürtig und gleich zu stellen ist, ist schon mehrfach hervorgehoben worden.

Reichel versäumt nun allerdings nicht, noch weitere Winke für die Auslegung nach dem oben zitierten Grundsatz zu geben, die im folgenden gipfeln:

> „Mitübernahme entspricht der Interessenlage überall da, wo in Ansehung des wirtschaftlichen Verhältnisses, das in der Urschuld seinen rechtlichen Niederschlag findet, eine Interessengemeinschaft (Interessensolidarität) zwischen Urschuldner und Beitretendem besteht". [1])

Er zählt als typische Fälle die Associerung des Dritten mit dem Urschuldner und Beteiligung an dessen Unternehmen, den Eintritt des Dritten in eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, das Bestehen eines Miteigentumsverhältnisses zwischen Dritten und Urschuldner u. a. m. auf.

Es soll nicht in Abrede gestellt werden, daß Reichel hierin einige wertvolle Anhaltspunkte für die Auslegung nach seinem Sinne zusammengefaßt hat. Ihr Wert verblaßt jedoch wieder, wenn man bedenkt, daß nicht immer solche typische Fälle dem

---

[1]) a. a. O. S. 276.

Richter zur Entscheidung vorliegen. Reichel will doch selbst nicht den Kreis der Möglichkeiten, in welchen die Interessenlage einer Mitübernahme entspricht, mit dieser Aufzählung geschlossen haben? Im übrigen bildet sein obiger, umgrenzter Grundsatz nur einen für die Auslegung des Vertrages nach der ersterwähnten allgemeinen Regel greifbaren Wink. Die Bedeutung der letzteren ist aber bereits oben in Zweifel gestellt.

Der Lösung der Frage, ob in Zweifelsfällen Bürgschaft oder Schuldbeitritt vorliegt, scheint mir Westerkamp besser gerecht zu werden. Wie bereits oben angedeutet, läßt sich das Anwendungsgebiet weder der Bürgschaft noch des Schuldbeitritts erschöpfend umgrenzen, noch kann man jemals mit absoluter Sicherheit behaupten, daß der Dritte nur durch Bürgschaft bezw. Schuldbeitritt im konkreten Falle seinen Zweck, sein Ziel habe erreichen können. Man muß daher beide Rechtsinstitute als völlig gleichwertig neben einander stellen und im Einzelfalle weder dem einen noch dem anderen den Vorzug um deswillen geben, weil gerade hier Schuldbeitritt, da Bürgschaft besser zum Ziel geführt hätte, auch „vernünftiger“ „einfacher“ gewesen wäre. Aus demselben Grunde kann auch dem „unmittelbaren und sachlichen Interesse des Dritten“ nicht die entscheidende Rolle zugebilligt werden, wie es das Reichsgericht (s. o.) tun will.

Was folgt aber hieraus für die Praxis?

Nicht anders wie bei allen Verträgen, deren juristischer Charakter streitig ist, kommt es auch hier darauf an, wer sich auf die besondere juristische Bedeutung des Vertrages beruft. Will jemand auf Rückgabe einer Summe Geldes aus einem Darlehensvertrage klagen, so muß er im Prozesse den Abschluß eines solchen Vertrages nachweisen, wenn er bestritten wird. Seine Beweispflicht wird eine umfassendere, vielleicht auch schwierigere, wenn der Beklagte den Abschluß eines Vertrages zwar nicht bestreitet, ihn aber etwa als Schenkungsvertrag hinstellt. Spricht denn irgendwelche Vermutung für das Vorliegen gerade eines der genannten Verträge? Kommen denn nicht ebensogut auch hier Zweifelsfälle vor, die sich aus den begleitenden Umständen nicht mit Sicherheit lösen lassen? Ist es nicht ganz gut denkbar, daß wirklich beide Parteien „bona fide“ gegenteilige Ansichten vertreten? Der Beklagte meint, sein Freund habe ihm das Geld geschenkt; dieser hat gar nicht daran gedacht, die Summe nicht mehr zurückverlangen zu wollen.

Behauptet daher Kläger zur Begründung seiner Klage das Vorliegen eines Vertrages, so liegt ihm — falls der Beklagte bestreitet — der Beweis des Vertragsabschlusses ob. Beklagter stellt nun den Abschluß nicht in Abrede oder dem Kläger ist dieser Beweis gelungen, dann tritt an den Letzteren die weitere Notwendigkeit heran, falls der von ihm behauptete Vertrag einem Formzwang unterliegt, den gültigen d. h. formgültigen Abschluß des Vertrages, der ja das Klagefundament bildet, zu beweisen. Gelingt ihm der Beweis nicht, so wird er abgewiesen. Handelt es sich um einen Vertrag, der, wenn auch nicht immer, formfrei für gültig erklärt wird, so hat Kläger, wenn Beklagter den Vertrag als einen anderen, an die Schriftform gebundenen hinstellt, lediglich zu beweisen, daß die Erklärung, die Begleitumstände bei Abschluß, durchaus den Erfordernissen des behaupteten Vertrages entsprechen, jedenfalls aber nicht widersprechen. Mehr kann von dem Kläger nach den anerkannten Regeln über die Beweislast nicht verlangt werden. Wenn auch der Tatbestand in allen Beziehungen ebensogut, ja selbst besser, auf einen juristisch anderen Vertrag paßt, dürfen aus diesem Grunde an den Kläger nicht weitere Ansprüche gestellt werden. Es ist vielmehr unter solchen Umständen Sache des — bestreitenden — Beklagten, besondere Anhaltspunkte dafür anzugeben und auch zu beweisen, daß der den Klageanspruch rechtfertigende Vertrag anders zu bewerten ist, in Wirklichkeit nicht vorliegt. Es gilt auch hier die allgemeine Regel aus der Beweislastfrage, daß der Beklagte die von ihm ins Treffen geführten, das Klagefundament zerstörenden Behauptungen zu beweisen hat.

Behauptet daher Kläger, es liege ein Schuldbeitritt vor, Beklagter eine Bürgschaft — sei es um den Vertrag aus Formgründen zu Fall zu bringen, sei es, wenn der Vertrag schriftlich abgeschlossen ist, um sich die Einrede der Vorausklage zu sichern oder aus irgendwelchen anderen Gründen — so trifft den letzteren die Beweislast für das Zustandekommen des von ihm behaupteten Vertrages, wenn der Prozeß sich, wie oben geschildert, entwickelt hat.

Dem steht auch nicht der Satz entgegen: da mihi factum, dabo tibi jus, d. h. dem Richter allein kommt die rechtliche Beurteilung des von den Parteien ihm unterbreiteten Tatsachenmaterials zu. Denn zweifellos überschritte der Richter seine Kompetenz oder verletzte seine höchste Pflicht der Unpartei-

ischkeit, wenn er in dem Falle, daß die Klage fällt oder durchdringt, je nachdem dem ihr zugrund liegende Vertrag das oder dieses juristische Gewand gegeben wird, den Standpunkt des Beklagten billigt, obwohl die Ansicht des Klägers nicht minder begründet ist. Selbstverständlich darf er ebensowenig dem Kläger zuneigen. Er ist vielmehr gezwungen, seine Entscheidung so zu treffen, wie sie sich aus der rein prozessualen Verteilung der Beweislast ergibt:

Wenn Kläger seine Klage begründet, wenn er bewiesen hat, daß das „factum" den Rahmen des klagebegründenden Vertrages ausfüllt, dann darf er die Klage nicht um deswillen abweisen, weil der Tatbestand ebensogut sich rechtlich anders frisieren läßt. Dann ist es Sache des Beklagten und sein gutes Recht, stärkere Gründe für seinen Standpunkt anzuführen und zu beweisen. Stärker müssen diese Gründe deshalb sein, weil — wie bereits erwähnt — die Tatsache allein, daß seine Auffassung ebensogut begründet ist, wie die des Beklagten, ihn nichts nützen kann.

Dieser Ansicht kann auch nicht der an und für sich wohl zu billigende Grundsatz: „in dubio pro debitore" oder „semper in obscuris, quod minimum est sequimur" entgegen gehalten werden. Wollte man ihn überall schematisch durchführen, dann glaube ich, würde in den meisten Prozessen der Kläger abzuweisen sein. Es steht sicherlich nichts im Wege, wenn man bezüglich einer einzelnen von beiden Seiten gleichstark oder schwach begründeten Tatsache sich auf Seiten des Beklagten schlägt, im höchsten Grade unbillig wäre es aber, in der Hauptsache, dem entscheidenden Punkte so zu verfahren. Die selbständige Beurteilung des Einzelfalles durch den Richter wäre damit aufgehoben. Man bedenke doch, daß es kaum ein Rechtsinstitut gibt, welches nicht juristische Streitfragen nach sich zieht. Wohin sollte man kommen, wenn der Richter stets die dem Beklagten am günstigsten liegende Ansicht vertreten müßte, weil die entscheidende Frage zweifelhaft ist. Ganz abgesehen davon, daß er sich hierdurch, wie oben dargetan, über die wichtigsten Grundsätze der Beweislastfrage hinaussetzen würde.

Die genannten Sätze lassen sich eben beim Zweifel zwischen zwei grundsätzlich verschiedenen Rechtsinstituten (Bürgschaft — Schuldbeitritt) nicht in Anwendung bringen [1]).

[1]) vgl. Westerkamp a. a. O. S. 272 ff.; Reichel a. a. O. S 234.

Soviel über die praktische Seite der Frage, ob in Zweifelsfällen Schuldbeitritt oder Bürgschaft anzunehmen ist. Es soll nicht verkannt werden, daß die hier gegebene Lösung vom menschlichen Standpunkt aus nicht durchweg zu billigen ist. Die Stellung des Klägers wird meist die günstigere sein, da fast immer der tatsächliche Inhalt eines Bürgschaftsvertrages auch auf den eines Schuldbeitritts paßt und umgekehrt. Der Beklagte kommt infolgedessen in die schwierigere Lage, speziellere, typischere Tatsachen geltend machen und beweisen zu müssen, welche allein seiner Ansicht zum Siege verhelfen können. Aber spielt denn die Beweislast nicht auch in anderen Prozessen mit die Hauptrolle, hängt nicht oft die Entscheidung nur von der Frage ab: wer muß beweisen?

Charakteristische unterscheidende Merkmale hat Westerkamp nach eingehender Würdigung des Vertrages für die Bürgschaft zutreffend in die Worte zusammengefaßt: „Bürge", „Einstehen für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten", auch „Haftung für die Person des Hauptschuldners", nicht für den Gegenstand seiner Leistungspflicht. Für das Vorliegen eines Schuldbeitritts mögen die oben wiedergegebenen Anhaltspunkte sprechen.

Eine unfehlbare auf jeden Einzelfall rein schematisch anwendbare Auslegungsregel läßt sich allgemein überhaupt nicht aufstellen.

§ 3.

Wann liegt in Zweifelsfällen Schuldbeitritt vor, wann privative Schuldübernahme?

Oft tritt an den Richter, wenn der Zweifel zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt beseitigt ist, und er sich für das Vorliegen einer Schuldübernahme entschieden hat, die weitere Frage heran: Liegt in dem Vertrag eine privative oder eine kumulative Schuldübernahme (Schuldbeitritt), sollte der Urschuldner aus seiner Haftung dem Gläubiger gegenüber entlassen werden, oder hat der Dritte nur neben ihm die Verbindlichkeit als Gesamtschuldner übernommen?

v. Blume[1]) und mit ihm Enneccerus[2]) vertritt den Standpunkt, daß man sich, wenn eine absolute Sicherheit nicht zu erlangen ist, für das Vorliegen einer privativen Schuldübernahme entscheiden müsse. Er wendet sich hauptsächlich gegen Stammler[3]), der gerade den umgekehrten Grundsatz verteidigt, unter Hinweis auf die Tatsache, daß bei Zweifeln über die Bedeutung eines Vertrages, das anzunehmen sei, was dem durch den Vertrag Beschwerten am wenigsten Belastung und Beschränkung auferlegt. Das sei aber bei Vergleich der privativen mit der kumulativen Schuldübernahme die letztere[4]).

v. Blume bestreitet, daß man bei richtiger Anwendung dieses Satzes zu diesem Ergebnis kommen müsse, denn keineswegs werde dem Dritten durch die kumulative Schuldübernahme weniger zugemutet als durch die privative. Er macht folgenden Unterschied:

Entweder gehe die Absicht des Schuldübernehmers dahin, sich zu verbürgen und dann werde er seinen dahingehenden Willen schon klar genug zum Ausdruck bringen, da der Begriff der Bürgschaft durchaus geläufig sei, oder er bezwecke die Befreiung des Urschuldners, und in diesem Falle wäre ihm mit der Annahme einer kumulativen Schuldübernahme recht wenig gedient.

Zunächst sei festgestellt, daß der von Stammler herangezogene Grundsatz über die Auslegung von vertraglichen Verpflichtungen eines Schuldners, in dem hier vorliegenden Falle wenigstens, anerkannt werden muß. Vergleicht man in dieser Hinsicht die Verpflichtung eines Dritten einem Gläubiger gegenüber unter Befreiung des Urschuldners mit seinem Beitritt als Gesamtschuldner, so ergibt sich ohne weiteres, daß die erstere drückender und schwerer ist als die letztere. Man denke sich vor die Frage gestellt, ob man lieber eine Verpflichtung auf sich nehmen will,

---

[1]) „Zur Lehre von der Schuldübernahme“ in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 39 S. 390.

[2]) „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts“ § 308, III. 2.

[3]) „Das Recht der Schuldverhältnisse“ 1897.

[4]) Dieselbe Ansicht findet sich bei Goldmann und Lilienthal a.a.O. I. S. 450 Anm. 4; Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu § 414; Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts § 101. I. A.; Hellwig a.a.O. § 28. III.; Brattig, Die kumulative Schuldübernahme und ihr Verhältnis zur Bürgschaft, Dissert. Leipzig 1907. S. 4, 5; Krettner, Die Schuldübernahme nach dem BGB, Dissert. Erlangen 1899. S. 30.

zu deren Erfüllung man sicherlich herangezogen wird, ohne jede Hoffnung darauf, daß der Gläubiger vielleicht einen andern in Anspruch nehmen wird und kann, oder ob es angenehmer ist, sich diese Chance zu wahren. Die Antwort darauf kann nicht zweifelhaft sein.

Es bedeutet der Schuldbeitritt aber nicht nur für den Dritten, sondern auch für den Gläubiger selbst das Günstigere und Vorteilhaftere. Soll ein Gläubiger seinen Urschuldner aus der Haftung entlassen, um einen Anderen in Tausch zu nehmen, dann mag er in vielen Fällen gut dabei fahren, am vorteilhaftesten für ihn ist es aber offensichtlich, wenn er sich an seinen Urschuldner nach wie vor halten kann und ihm zugleich die Auswahl zwischen ihm und einem neu Hinzugetretenen gestattet wird. Ist der Dritte nichts wert, dann bleibt ihm doch hier wenigstens die Hoffnung auf seinen ehemaligen Alleinschuldner, hat er diesen aber aufgegeben, so bleibt ihm nur noch das Nachsehen.

Hat der Dritte ein Interesse daran, den Urschuldner zu befreien, dann wird er seinen dahingehenden Willen wohl auch in den meisten Fällen dem Gläubiger gegenüber deutlich genug zum Ausdruck bringen. Denn daß man nicht so ohne weiteres, ohne die Zustimmung dessen, den es doch hauptsächlich angeht, einem anderen den Schuldner nehmen und sich selbst an seine Stelle setzen darf, kann auch der gesunde Laienverstand sich selbst sagen.

Gibt der Dritte diese seine Absicht dem Gläubiger nicht zu erkennen, dann erklären sich Treu und Glauben gegen ihn, wenn er im kritischen Augenblick erst diese, in seinem Innern verborgen gebliebene Absicht hervorkehrt. Der Richter wird also ohne weiteres vom Gesetz im § 157 gezwungen, zu seinen Ungunsten zu entscheiden[1]).

Nachdem wir im Vorhergehenden gesehen haben, welch manigfaltigen Streitfragen der Schuldbeitritt nicht nur hinsichtlich seiner juristischen Konstruktion selbst, sondern hauptsächlich auch wegen seiner oft verfochtenen Identifizierung mit anderen

[1]) Reichel, der ebenfalls den hier eingenommenen Standpunkt vertritt (a. a. O. S. 247), führt Fälle aus der Praxis an, in welchen demgemäß entschieden und die Ansicht v. Blume's ausdrücklich als „psychologisch verfehlt" abgelehnt worden ist. Es sind dies Urteile des L.G. Leipzig vom 13. 11. 05 (3. Cg. 213/05) und vom 29. 1. 08 (3. Dg. 31/08) abgedruckt in Leipziger Zeitschrift 1908 S. 960.

Verträgen, insbesondere der Bürgschaft, heraufbeschworen hat, kann es nicht Wunder nehmen, wenn sogar die Ansicht vertreten wird, daß der Schuldbeitritt unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches als selbständiges Rechtsinstitut nicht anerkannt werden könne.

Wenn bisher von dem Schuldbeitritt als einem heute selbstverständlich zulässigen Vertrage die Rede gewesen, und die soeben angeschnittene Frage nicht schon zu Anfang der Arbeit behandelt ist, so liegt das daran, daß man m. E. sie nur dann zu entscheiden imstande und befugt ist, wenn man sich mit dem Begriff und der Stellung des Vertrages im heutigen Rechtsleben vollkommen vertraut gemacht hat.

Damit hängt auch wieder der Umstand zusammen, daß erst jetzt ein Blick auf die Entwickelung der Schuldübernahme und des Schuldbeitritts im besonderen, im römischen, deutschen und gemeinen Recht geworfen werden soll.

Wenn wir zum Schlusse dieses Abschnittes auf unser heutiges Recht zu sprechen kommen werden, wird sich Gelegenheit bieten, zu der obigen Ansicht Stellung zu nehmen.

Kapitel IV.

Geschichtliche Entwicklung des Schuldbeitritts.

§ 1.

Römisches Recht.

Die Verträge, welche den Eintritt eines Dritten in ein bestehendes Schuldverhältnis bezwecken, hat das römische (und gemeine) Recht unter dem allgemeinen Begriff der „Interzession" zusammengefaßt. Es gehören hierher: einerseits der Schuldbefreiungsvertrag, die Erfüllungsübernahme, andererseits die Fälle der sogenannten kumulativen Interzessionen, wie Bürgschaft, Bestellung eines Pfandes für die Schuld eines andern, die privative oder translative Interzession (Schuldübernahme des BGB) und endlich die Übernahme einer korrealen Haftung: der Schuldbeitritt. Die erstgenannten Verträge und ihre allmähliche Ausgestaltung im Laufe der Zeit interessieren hier nicht. Wenden wir uns daher hauptsächlich der Untersuchung der geschichtlichen Entwicklung der Schuldübernahme, insbesondere der kumulativen und der Bürgschaft im römischen, gemeinen und heutigen Rechte zu.

Nach dem von dem römischen Rechte — wenigstens in älterer Zeit — festgehaltenen Prinzip der Unlösbarkeit der Obligationen von ihrem Träger, war es schlechterdings ausgeschlossen, durch Vertrag eine Sondernachfolge in ein bestehendes Schuldverhältnis auf der Aktiv- oder auf der Passivseite zu begründen. Da das Verkehrsleben jedoch unbedingt eine solche Möglichkeit erheischte, half man sich dadurch, daß die alte Obligation vollständig aufgehoben und an ihrer Stelle eine neue unter Wechsel des Gläubigers bezw. des Schuldners geschaffen wurde.

Das Mittel hierzu bot die Novation. Abgesehen davon, daß durch eine solche Neu- bezw. Umgestaltung die Akzessionen

des alten Schuldverhältnisses, wie z. B. das dem Gläubiger bestellte Pfandrecht, untergingen, waren diese Transaktionen immer von der Mitwirkung sämtlicher Beteiligten abhängig. Diesem Übelstande wurde dadurch abgeholfen, daß man, um den Erfolg einer Forderungsabtretung zu erreichen, dem Gläubiger gestattete, dem Cessionar ein „mandatum in rem suam“ zu gewähren, vermöge dessen er in der Lage war, im Prozesse als Kläger dem Schuldner gegenüber aufzutreten und den Erlös aus dem Schuldverhältnis kraft besonderer Ermächtigung für sich zu behalten.

Der Mangel dieser Methode liegt auf der Hand: Der Cessionar erhielt erst mit der Litiskontestation ein nicht mehr von anderer Seite zu beeinträchtigendes Recht. In der Kaiserzeit wurde deshalb für den Cessionar (ursprünglich nur für den Erbschaftskäufer) einer „actio utilis“ geschaffen, so daß er sich nunmehr schon vor der litis contestatio als Vollbesitzer des Forderungsrechts gegen den Schuldner betrachten konnte. War er somit dem Gläubiger gegenüber gesichert, so bestand auch nach Einführung der actio utilis immer noch für den debitor cessus die Möglichkeit, bis zu Litiskontestation durch Leistung an den alten, das Recht des neuen Gläubigers illusorisch zu machen.

Gegen diese Gefahr richtet sich die Einführung der „denuntiatio“ oder „certioratio“ d. i. die Benachrichtigung des Schuldners durch den Cessionar von der erfolgten Abtretung. Von diesem Augenblicke an war es dem Schuldner nicht mehr gestattet, an den alten Gläubiger zu leisten: der Zweck der Cession war somit in allen Beziehungen erreicht.

Nicht das gleiche Emporklimmen auf den Stufen der Entwicklungsleiter läßt sich bei der Übertragung der Forderung auf der Passivseite, der Schuldübernahme, beobachten. Die Novation mit allen ihren Nachteilen stand dem Schuldner und dem Dritten auch hier zu Gebote. Die Stipulation, in welcher der Gläubiger von dem Dritten „novandi causa“ das Schuldversprechen entgegennimmt, wird als „expromissio“ bezeichnet. Sie bedurfte nicht der Zustimmung des Urschuldners.

Wenn letzterer durch die „delegatio debiti“ den Dritten aufforderte, seine eigene Schuld dem Gläubiger zu versprechen, dieser darauf mit dem Dritten die obige Stipulation abschloß, war durch die Novation der Effekt einer Schuldübernahme unter Befreiung des Urschuldners erreicht. Denselben Erfolg, allerdings erst mit der Litiskontestation, führte das „mandatum defensionis“

herbei. Wurde der (Ur-)Schuldner von dem Gläubiger belangt, dann konnte durch dieses der Dritte von dem Urschuldner zur Übernahme seiner Stellung im Prozesse aufgefordert werden. Jedoch fehlte es hier wiederum an jeder Sicherheit für den Urschuldner, da der Dritte ja von ihm nicht gezwungen werden konnte, das Mandat anzunehmen.

Bei der Bürgschaft hat das römische Recht stets den akzessorischen Charakter betont. Die akzessorischen Stipulationen auf der Passivseite, adpromissiones genannt, setzen demgemäß stets das Bestehen einer Hauptschuld voraus und dürfen sich weder „in aliam rem“ noch „in duriorem causam“ erstrecken. Es ginge zuweit, hier das Anwendungsgebiet der den Bürgschaftserfolg herbeiführenden „sponsio“, „fidepromissio“ und „fidejussio“, welch letztere allein noch dem Justinianischen Recht bekannt ist, näher zu besprechen. Es sei nur erwähnt, daß erst Justinian das „beneficium ordinis“ oder „excussionis“ (Einrede der Vorausklage) für den Bürgen eingeführt hat, ohne jedoch den Parteien das Recht zu nehmen, dieses durch besondere Vereinbarung ausschließen zu können, sowie das „sc. Velleanum“ (46 n. Chr.), durch welches den Frauen der Eintritt als Bürgin verboten worden ist.

Bürgschaftszwecken konnte endlich auch das von dem Bürgen abgegebene „constitutum debiti alieni“, das Erfüllungsversprechen, dienen, sowie der Kreditauftrag, das „mandatum qualificatum“.

Die hier hauptsächlich interessierende Frage ist die, ob auch der Schuldbeitritt in seiner heutigen Form bereits dem römischen Recht bekannt war:

Die Haftung als Gesamtschuldner wurde von den Römern als „Solidarität“ bezeichnet und, soweit sie durch den Willen der Parteien geschaffen wurde (duo vel plures rei promittendi) als „Korrealität“. Mit der letzteren allein haben wir es hier zu tun. Ist es unstreitig, daß das römische Recht die Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses „uno actu“, „uno tempore“ zuließ, so wird andererseits nicht allgemein anerkannt, daß ein Dritter durch Vertrag in ein bereits bestehendes Schuldverhältnis als Gesamtschuldner eintreten m. a. Worten ein Schuldbeitritt begründet werden konnte[1]). Allein man wird sich ohne weiteres den Ausführungen Westerkamps[2]) anschließen können: Wenn sich auch

[1]) Windscheid-Kipp, Pandekten II. § 297 S. 197 Anm. 3.
[2]) a. a. O. S. 19.

aus den Quellen der positive Nachweis nicht führen läßt, so spricht doch die Tatsache, daß das römische Recht des öfteren den Bürgen und den „correus promittendi“ in Gegensatz oder in Vergleich gestellt hat[1]) ebensosehr für die Möglichkeit eines zeitlich von der Begründung der Obligation getrennten Abschlusses einer Korrealverpflichtung. Es sei gestattet, hier die von Westerkamp wohl mit Recht als Fälle des Schuldbeitritts bezeichneten Stellen anzuführen:

In der L. 3 pr. D. de duob. reis const. (45,2) heißt es:

„In duobus reis promittendi frustra timetur novatio: nam licet ante prior responderit posterior etsi ex intervallo accipiatur consequens est dicere pristinam obligationem durare et sequentem accedere: et parvi refert simul spondeant an separatim promittant, cum hoc actum inter eos sit, ut duo rei constituantur: neque ulla novatio fiet.“

Weitere Fälle enthalten: L. 9 § 2 eod. und L. 8 § 5 D. de novat. 46,3.

Die Erörterung der inneren Ausgestaltung der passiven Korrealität im einzelnen würde zu weit führen, auch sollte hier ja nur in großen Zügen der Werdegang des Schuldbeitritts und der hauptsächlich in der Arbeit behandelten anderen Verträge z. B. der Bürgschaft vorgeführt werden. Wir verlassen daher das römische und wenden uns dem gemeinen Rechte zu.

§ 2.

Gemeines und deutsches Recht.

Bis auf einige wenige Schriftsteller wie Mühlenbruch und Vangerow ist für das gemeine Recht allgemein die wahre Sondernachfolge in das Gläubigerrecht anerkannt worden, trotzdem der Begriff der Novation sich zunächst auch hier behauptet hat. Das römische Bürgschaftsrecht wurde nach Verdrängung des primitiven deutschrechtlichen Standpunktes in seinen Grundzügen rezipiert, doch tauchten im gemeinen Rechte bald freiere Gedanken auf, die hauptsächlich dem Umfange der Bürgenverpflichtung einen weiteren Spielraum gewährten.

---

[1]) vgl. L. 11 pr. D. de duob. reis const. (45,2) und L. 5 D. de fidej. (46,1).

Am konservativsten zeigt sich das gemeine Recht in der Ausgestaltung der Schuldübernahme. Es konnte sich lange Zeit nicht von dem römisch rechtlichen Gedanken der Wahrung der Personenidentität bei einer Obligation befreien. Bahnbrechend wirkte erst Delbrück [1]), der zwar mit einer vom Standpunkt der heutigen Rechtsanschauung aus nicht durchweg zu billigenden Begründung (er betrachtet die Forderung als „Sache“ und „Wertobjekt“) die Idee der Schuldübernahme unter Wahrung der alten Obligationen predigte. Nach ihm wurde die Möglichkeit einer Schuldübernahme allgemein anerkannt und bildete sich ein Gewohnheitsrecht, welches durchweg den gerichtlichen Entscheidungen zugrunde gelegt worden ist.[2])

Dies gilt nicht nur für die Schuldübernahme unter Befreiung des Urschuldners, sondern auch für den Schuldbeitritt. Die oben für seine Existenzmöglichkeit im römischen Rechte angeführten Gründe verlieren für das gemeine Recht nicht ihre Bedeutung, sondern lassen sich hier ebensogut ins Treffen führen.

§ 3.

Der Schuldbeitritt unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dem Streit in allen wesentlichen Punkten ein Ende gemacht. Es hat der Übertragung der Forderung den vierten, der (privativen) Schuldübernahme den fünften Abschnitt, der Bürgschaft den 18. Titel des siebenten Abschnittes des zweiten Buchs gewidmet und offiziell mit dem starren Prinzip des römischen Rechts gebrochen.

Soweit die einzelnen Fragen aus dem Gebiete dieser Rechtsinstitute für die vorliegende Arbeit von Wichtigkeit sind, haben sie bereits in den vorhergehenden Kapiteln Beachtung gefunden, auch wird im zweiten Teil der Abhandlung noch auf sie zurückzukommen sein. Zum Schlusse des geschichtlichen Überblickes ist jedoch noch auf die bereits aufgeworfene Frage einzugehen,

---

[1]) In seiner Schrift: Die Übernahme fremder Schulden (1853).

[2]) vgl. Entsch. d. RG II, S. 360 ff.

ob die Begründung des Schuldbeitritts nach heutigem Rechte überhaupt für zulässig, und der Schuldbeitritt als besonderer Vertragstyp anerkannt werden kann.

Verneint haben dies vor allem v. Blume[1]) und Witte[2]). Sie identifizieren den Schuldbeitritt mit der selbstschuldnerischen Bürgschaft und halten ihn nur für eine Unterart der letzteren, ohne daß v. Blume die Abschlußmöglichkeit des Schuldbeitritts an und für sich leugnet. Auch das Reichsgericht hat sich lange Zeit zurückhaltend ausgesprochen[3]), jedoch allmählich seine Ansicht immer mehr zugunsten des Schuldbeitritts geändert und nur die Schwierigkeit der Erkennungsmöglichkeit bei der Auslegung zweifelhafter Verträge betont.[4]) Auch Oertmann erkennt zwar die theoretische Selbständigkeit des Schuldbeitritts an, will ihn aber „wegen seiner wirtschaftlichen und praktischen Ähnlichkeit mit der Bürgschaft" in analoger Abhängkeit von dieser behandelt wissen[5]). Staub[6]) endlich bezeichnet den Schuldbeitritt als einen „Widerspruch in sich selbst".

Weitaus größer ist die Zahl derer, die seine Zulässigkeit mit Entschiedenheit und einwandfreier Begründung verteidigen und ihm den Charakter eines selbständigen Rechtsinstituts zubilligen. Es genügt hier nur einige Namen von Vertretern dieses Standpunkts zu nennen: Dernburg[7]), Enneccerus[8]), Planck[9]), Stammler[10]), Hellwig[11]), Regelsberger[12]), Westerkamp[13]), Reichel[14]) u. a. m.

Ich schließe mich der letztgenannten Ansicht vollkommen an: Aus der Tatsache, daß der Schuldbeitritt im Bürgerlichen Gesetzbuch als solcher nirgends erwähnt ist, sondern nur die privative Schuldübernahme ihre Regelung gefunden hat, lassen sich von den Gegnern stichhaltige Beweisgründe nicht herleiten. Auf diese Weise könnte man noch manch anderem Vertrage, der als besonderes Rechtsinstitut im Gesetze nicht erwähnt,

---

[1]) a. a. O. S. 426. — [2]) „Schuldübernahme, Bürgschaft, Gesamtschuld" Juristische Monatsschrift für Posen etc. 1903, S. 71.

[3]) vgl. Bd. 51 S. 120.

[4]) vgl. Bd. 59 S. 232; 64 318; 71 S. 116.

[5]) Kommentar zum BGB zu § 420.

[6]) Kommentar zum Handelsgesetzbuch zu § 25.

[7]) Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens II. § 155 I. — [8]) a. a. O. § 308. III. — [9]) Vorbemerkung zum V. Abschnitt. [10]) Das Recht der Schuldverhältnisse S. 207. — [11]) a. a. O. S. 176. — [12]) a. a. O S. 464. — [13]) a. a. O. S. 262. — [14]) a. a. O. S. 78.

gleichwohl aber der Wissenschaft und Praxis geläufig ist, die Daseinsberechtigung abstreiten. Wenn auch das Gesetz für den Schuldbeitritt keine spezielle Bezeichnung geprägt hat, so ist es doch eine nicht zu leugnende Tatsache, daß der Rechtszustand, wie er durch den Abschluß des Schuldbeitritts bezweckt und herbeigeführt wird, in manchen Fällen kraft Gesetzes eintritt. Es sei nur auf die oben angeführten Beispiele von gesetzlichem Schuldbeitritt verwiesen. Wenn aber das Gesetz die Rechtsfolgen des Schuldbeitritts sogar an das Vorliegen gewisser Tatumstände knüpft, dann kann man doch wohl nicht ernstlich behaupten wollen, dieses Rechtsinstitut sei dem Gesetze nicht bekannt.

Man braucht sich jedoch nicht einmal auf diese Beweisführung zu stützen, da die Zulässigkeit des Schuldbeitritts sich schon aus einem viel allgemeineren Grund ergibt. Das BGB steht im Gegensatz zum Sachen-, im Obligationenrecht auf dem wohldurchdachten Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die Folge davon ist, daß man einer jeden vertraglichen Rechtsgestaltung die Billigung nicht versagen darf, wenn das Gesetz sie nicht entweder ausdrücklich verbietet, oder ihr die Kraft, rechtliche Folgen nach sich zu ziehen, nimmt. Beides läßt sich aber von dem Schuldbeitritt nicht behaupten, so daß er schon aus diesem Grunde anerkannt werden muß.

Hellwig[1]) weist noch mit Recht darauf hin, daß der Schuldbeitritt im Vergleich zu der privativen Schuldübernahme das „minus“ gegenüber dem „majus“ darstellt. Wenn aber das letztere ausdrücklich vom Gesetze zugelassen ist, dann muß dies umsomehr für das „minus“, den Schuldbeitritt gelten.

Oft wird endlich mit Recht die Bestimmung des § 427 BGB zur Begründung der hier vertretenen Auffassung herangezogen. Es heißt dort:

> „Verpflichten sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung, so haften sie im Zweifel als Gesamtschuldner.“

Das Gesetz selbst statuiert also für diesen Fall die Vermutung einer Haftung als Gesamtschuldner. Ob nun die Verpflichtung mehrerer Schuldner „uno actu“ erfolgt, ob in ein bereits bestehendes Schuldverhältnis noch ein oder mehrere andere unter Berufung auf dieses eintreten, ändert an den rechtlichen Folgen nichts.

---

[1]) a. a. O. § 28 I. 2.

Umsoweniger kann infolgedessen das Gesetz etwas dagegen haben, wenn ein Dritter ausdrücklich gleichzeitig mit der Begründung des Schuldverhältnisses oder auch später erklärt, neben dem Urschuldner unter Zugrundlegung dieses Schuldverhältnisses als Gesamtschuldner haften zu wollen.

Der Zulässigkeit des Schuldbeitritts steht daher unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches nichts im Wege.

Zweiter Teil.

DIE FORM DES SCHULDBEITRITTS

Kapitel I.

§ 1.

Stellungnahme der Theorie und der Praxis zu der Formfrage.

Wie bereits im ersten Teil der Arbeit ausgeführt, treten an den Richter, sobald ein Zweifelsfall von Bürgschaft bezw. Schuldbeitritt zur Entscheidung steht, zwei Fragen heran, von welchen die zweite einer Antwort jedoch nur dann bedarf, wenn die erste zugunsten des Schuldbeitritts erledigt ist, und ein formloser Vertrag vorliegt. Zunächst hat der Richter sich darüber schlüssig zu machen, ob im gegebenen Falle Bürgschaft oder Schuldbeitritt anzunehmen ist. Die Bedeutung richtigen Erkenntnisses in dieser Hinsicht liegt nicht nur darin, daß von ihr die Umgrenzung und Tragweite der entstandenen rechtlichen Beziehungen abhängt, ob Bürgschafts- ob Gesamtschuldnerhaftung des Dritten, der meist als Beklagter auftreten wird, durch den Vertrag begründet worden ist, sie bedingt vielmehr auch in denjenigen Fällen, in welchen ein formlos geschlossener Vertrag die Grundlage des Prozesses bildet, welchem der Richter den Charakter eines Schuldbeitritts zugesprochen hat, noch die oben erwähnte Untersuchung: ob der Vertrag überhaupt seiner äußeren Form nach als gültig zu betrachten ist.

Von welchen Gesichtspunkten bei Entscheidung der erstgenannten Frage auszugehen ist, welche Hilfsmittel dem Richter dabei zu Gebote stehen, ist im ersten Teile der Abhandlung eingehend besprochen worden. Im Folgenden soll daher von der Voraussetzung ausgegangen werden, daß der Richter den ihm vorliegenden Vertrag zwar als Schuldbeitritt erkannt hat, sich aber im Zweifel darüber befindet, ob er, weil nur mündlich abgeschlossen, überhaupt Gültigkeit hat oder ob bei seiner Begründung eine bestimmte Form hätte gewahrt werden müssen, um ihm die Kraft, rechtliche Folgen nach sich zu ziehen, beimessen zu können.

Vergleicht man in dieser Beziehung den Schuldbeitritt mit der Schuldübernahme des Bürgerlichen Gesetzbuches, so ergibt sich Folgendes:

Zum gültigen Abschluß der letzteren genügt mündlicher Vertrag. Darüber sind sich sowohl die Lehrbücher einig, so z. B. Dernburg[1]), Endemann[2]), ferner aber auch die Kommentare z. B. Staudinger[3]) und endlich auch durchweg die Praxis[4]). In der Reichstagskommission bei Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches wurde der Antrag, für die (privative) Schuldübernahme Schriftform zu verlangen, mit der zutreffenden Begründung abgelehnt, wenn man die Erfüllungsübernahme mündlich verabredet für gültig erachte, werde die Rechtssicherheit gefährdet, wenn man die ihr oft sehr ähnliche Schuldübernahme der Schriftform unterstelle.

Aus welchem Grunde der Dritte die Schuld (unter Befreiung des Urschuldners) übernommen hat, ist einerlei. Der Vertrag ist abstrakt und begründet selbständig die Verpflichtung des Übernehmers. Er kann dem Gläubiger Einwendungen aus dem zwischen ihm und dem Urschuldner bestehenden Rechtsverhältnis nicht geltend machen (§ 417 Abs. 2 BGB). Stets, ob der Dritte sich Deckung von Seiten des Urschuldners gesichert hat oder nicht, ob die Übernahme der Schuld in der Absicht und mit dem Willen, dem Urschuldner dadurch indirekt eine unentgeltliche Zuwendung, eine Schenkung zu machen, erfolgt ist, muß mündlicher Abschluß zur Gültigkeit des Vertrages als ausreichend bezeichnet werden[5]).

Um die Frage, welcher Form der Schuldbeitritt zu seiner Gültigkeit bedürfe, entspinnt sich dagegen ein lebhafter Streit. Im allgemeinen neigte — in früheren Jahren wenigstens — die Praxis dazu, seine Rechtswirksamkeit an die Erfüllung der Schriftform zu knüpfen[6]). Von großem Einfluß auf diese Stellung-

[1]) a. a. O. II. § 155 Anm. IV.

[2]) a. a. O. I. § 153 Anm. VI.

[3]) a. a. O. zu § 414; anders Planck a. a. O. Vorbemerkung zu § 414.

[4]) vgl. die Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. 3. 02, wo die mündliche Form als „zweifellos" ausreichend erachtet wird.

[5]) vgl. Cosack, Lehrbuch des deutsch. Bürgerlichen Rechts II. § 116 I 3.

[6]) Es seien als Vertreter dieser Ansicht angeführt: OLG Rostock (4. 12. 02 Rechtspr. d. OLG VI., 489); Bamberg (23. 9. 05, Zeitschrift für Rechtspfl. in Bayern 06 S. 489); München (30. 3. 04 Rechtspr. IX., 284); Bayerisches Oberstes Landesgericht (8. 5. 03, Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 70 S. 484); Braunschweig (2 10. 03, Seuff. Archiv Bd. 59 Nr. 224); Colmar (22. 12. 05, D. J. Z. 06, S. 828); Hamburg (28. 4. 06, Hanseatische Ger. Ztg. 06 Beiblatt S. 183).

nahme war jedenfalls die Entscheidung des höchsten Gerichtshofes, des Reichsgerichts, welches sich in dem Urteile vom 20. 3. 02[1]) für die Notwendigkeit der Schriftform ausgesprochen hatte. Inwieweit dieser Standpunkt vom Reichsgericht in seinen späteren Entscheidungen allerdings aufgegeben worden ist, davon später.

Bei Betrachtung der Ansichten, die in der Theorie auftreten, bietet sich ein buntes Bild. Bald wird mündlicher Vertrag für ausreichend erkärt, bald wird die von der Praxis gegebene Begründung des Formerfordernisses nur teilweise bekämpft, indem man einzelne der von ihr geltend gemachten Gründe für nicht stichhaltig erklärt, aber aus anderen ihrer Entscheidung beitritt, bald verlangt man Schriftform nur bei Vorliegen besonderer Umstände, und endlich taucht auch die Meinung auf, unter gewissen Voraussetzungen genüge nicht einmal diese, sondern sei gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrages erforderlich.

Die Vertreter dieser Ansichten sollen bei Besprechung ihrer Behauptungen jeweils aufgeführt werden.

§ 2.

Die Begründung der verschiedenen Behauptungen, insbesondere die Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. März 1902. Eigener Standpunkt.

Im Folgenden mögen zunächst die Ansichten zu Worte kommen, welche aus verschiedenartigen Gründen den Schuldbeitrittsvertrag an eine gewisse Form gebunden wissen wollen.

Am entschiedensten hatte sich das Reichsgericht in seiner oben erwähnten Entscheidung für das Erfordernis der Schriftform ins Zeug gelegt und zur Begründung seines Standpunktes ausgeführt:

> „Die kumulative Schuldübernahme ist in der Regel und im Zweifelsfalle nichts anderes, als selbstschuldnerische Bürgschaft, jedenfalls aber hat sie ihrer materiellen Wirkung nach die größte Ähnlichkeit mit dieser. Deshalb muß man auch für sie Schriftform verlangen, da die Momente, die den Gesetzgeber bewogen, für die Bürgschaft Schriftform zu verlangen, durchaus auch bei der kumulativen Schuldübernahme vorliegen. Wie man

[1]) RGE Bd. 51. S. 120).

bei der Bürgschaft Schriftform verlangt, um den Bürgen zu zwingen, sich vorher zu überlegen, um was es sich handelt und um zu vermeiden, daß jemand lediglich durch den Ausspruch vielleicht unüberlegter Worte in Anspruch genommen werden kann, in so weitgehendem Maße wie der Bürge, so muß auch derjenige, welcher neben einen anderen als Gesamtschuldner tritt, durch kumulative Schuldübernahme, welche in ihrer Wirkung mit der selbstschuldnerischen Bürgschaft wirtschaftlich und rechtlich die größte Ähnlichkeit hat, vor den Gefahren übereilten und unüberlegten Handelns bewahrt werden, dadurch, daß man zur Gültigkeit eines solchen Vertrages Schriftform verlangt."

Diese Gründe sind auch für Planck bestimmend gewesen, die Schriftform des Schuldbeitritts für notwendig zu erachten.[1])

Dem naheliegenden Einwand, der hier erhoben werden kann, daß für die privative Schuldübernahme „zweifellos" — wie das Reichsgericht selbst sagt — mündlicher Vertrag zum gültigen Abschluß genügt, während doch auch hier dieselben legislativen Erwägungen am Platze sind, sucht das Reichsgericht dadurch zu begegnen, daß es behauptet, bei dieser handele es sich um eine Leistung gegen Gegenleistung — die Gegenleistung des Gläubigers bestehe darin, daß dieser seinen Anspruch gegen den bisherigen Schuldner aufgebe, es liege also eine Gegenleistung zugunsten eines Dritten vor — während die Schuldübernahme ein Geschäft ganz anderer Art sei, „das in seinen materiellen Wirkungen jedenfalls die größte Ähnlichkeit mit der selbstschuldnerischen Bürgschaft habe".

Des weiteren glaubt das Reichsgericht seinen Standpunkt auch aus dem Grunde einnehmen zu müssen, daß es, wenn man mündlichen Abschluß der kumulativen Schuldübernahme für ausreichend erklärt, „die leichteste Sache der Welt sei", die Formvorschrift des § 776 BGB zu umgehen, da dann die Parteien wohl kaum zu der umständlicheren Schriftform greifen würden, wenn sie denselben Erfolg auch durch einen nur mündlich abgeschlossenen Vertrag erreichen könnten.

Die Gründe, die das Reichsgericht für das Erfordernis der Schriftform des Schuldbeitritts anführt, stimmen im wesentlichen mit denjenigen überein, auf welchen die Entscheidungen der anderen oben genannten Gerichte beruhen. Andere Erwägungen werden noch von der Theorie angestellt.

---

[1]) a. a. O. § 414 BGB Vorbemerkung.

Hellbach[1]) hält zwar die Gründe des Reichsgerichts nicht für überzeugend, kommt aber zu demselben Ergebnis auf einem anderen Wege. Er erblickt in dem Schuldbeitritt ein abstraktes Schuldversprechen des § 780 BGB, dessen Gültigkeit an die Schriftform gebunden ist. Die kumulative Schuldübernahme enthalte — so führt er aus — ein Versprechen, das die Verpflichtung selbständig begründen solle, und abhängig sei von einer Gegenleistung des Gläubigers, im Gegensatze zur privativen Schuldübernahme (Befreiung des Urschuldners).

Hellbach geht am weitesten, indem er sogar für manche Fälle nicht einmal die Schriftform zum rechtswirksamen Abschluß des Schuldbeitritts für ausreichend erklärt, nämlich dann, wenn die Forderung gegen den Urschuldner wegen dessen Unvermögen oder aus sonstigem Grunde unbeitreiblich sei. Alsdann liege in dem Schuldbeitritt ein Schenkungsversprechen, das als solches nach § 518 Abs. 1 BGB zu seiner Gültigkeit gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderte.

Josef[2]) erklärt sich zwar im allgemeinen für die Schriftform des Schuldbeitritts und verneint nur dann ihre Notwendigkeit, wenn mit dem Vertrage ein bestimmter Zweck von dem Beitretenden erreicht werden solle, der bei Abschluß als Verpflichtungsgrund eingefügt werden müsse.

Birkenbihl[3]) endlich ist vorsichtiger als Hellbach. Er verwirft zwar alle anderen Gründe, kommt aber nicht zu einem sicheren Resultat, da er die Frage, ob sich die Notwendigkeit der Schriftform für den Schuldbeitritt aus § 780 BGB herleiten läßt, zwar nicht bejaht, aber auch nicht rundweg verneint.

Keiner der im Vorstehenden aufgeführten Gründe kann einer genauen Prüfung standhalten, sodaß man mit Notwendigkeit zu dem Ergebnis kommen muß, daß der Schuldbeitritt zu seiner rechtswirksamen Begründung keiner besonderen Form bedarf, sondern auch mündlich verabredet rechtsgültig besteht.

Diese Ansicht findet sich — wenigstens solange das Reichsgericht an seiner oben erwähnten Entscheidung festgehalten hat — in der Praxis nur selten vertreten[4]). Dagegen hat die Ent-

[1]) „Das Recht“ 1903 S. 335.
[2]) D. J. Ztg. 03 S. 422,
[3]) Das Recht 03. S. 286 ff.
[4]) Als Beispiele seien angeführt die Entscheidungen des OLG Köln (4. 10. 02) Rechtspr. der OLG 13, S. 84 und Celle (28. 9. 01, vor der Reichsgerichtsentscheidung!).

scheidung des Reichsgerichts vom 20. 3. 03 in der Theorie großen Widerspruch gefunden. Von den gebräuchlichsten Lehrbüchern hat insbesondere dasjenige von Dernburg[1]) das Urteil einer scharfen Kritik unterzogen, deren Ergebnis die Unhaltbarkeit des dort vertretenen Standpunktes ist. Bei der folgenden Begründung der hier geltend gemachten Ansicht, wird sich Gelegenheit bieten, weitere Vertreter der Formfreiheit des Schuldbeitritts anzuführen.

---

[1]) a. a. O. I. S. 401.

Kapitel II.

Begründung der eigenen Ansicht.

§ 1.

Ist die Formvorschrift des § 766 BGB auf den Schuldbeitritt anwendbar? Kritik der Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. März 1902.

Zunächst soll die Behauptung bekämpft werden, daß sich die Notwendigkeit der Schriftform für den Schuldbeitritt aus der Bestimmung des § 766 BGB herleiten ließe, die zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung verlangt. Daß der Hinweis auf diesen Paragraphen verfehlt ist, wird von allen Theoretikern bestätigt, auch von denjenigen, welche wie Hellbach, Josef, Birkenbihl das Erfordernis der Schriftform aus anderen Gründen nicht ableugnen.

Der Schuldbeitritt ist ein Vertrag, der sich rechtlich wesentlich von der Bürgschaft, auch der selbstschuldnerischen, unterscheidet. Beide Verträge sind völlig getrennte, selbständige Rechtsinstitute, die allenfalls sich nur darin ähneln, daß bei beiden der rein äußerliche Tatbestand das Hinzukommen eines Dritten zu einem bereits bestehenden Schuldverhältnis (zwischen Gläubiger und Ur- bezw. Hauptschuldner) aufweist. Der Beitritt als Bürge ist jedoch rechtlich Übernahme einer Haftungsverpflichtung für einen andern, der (kumulative) Schuldübernehmer dagegen übernimmt die bestehende Schuld, das Zahlenmüssen, selbst als eigene. Allerdings kommt die Haftung des selbstschuldnerischen Bürgen der Übernahme der Schuld unter Umständen infolge des Verzichts auf die Vorausklage wirtschaftlich sehr nahe, rechtlich bleibt jedoch stets der auch praktisch wichtige Unterschied bestehen, daß die „causa“ der Bürgenhaftung stets die Bürgschaft selbst bildet, während durch den Schuldbeitritt für den Dritten eine neue „causa“ nicht geschaffen wird.

Die Verpflichtung des Bürgen ist nicht nur bei ihrer Entstehung, sondern auch während ihrem Fortleben immer ab-

hängig von dem Vorhandensein der Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner. Der Bürge, auch der selbstschuldnerische, kann nach § 778 BGB gegen den Gläubiger sämtliche Einreden geltend machen, die dem Hauptschuldner zustehen, d. h. nicht nur diejenigen, welche schon zur Zeit der Bürgschaftsübernahme begründet waren, sondern alle, welche der Hauptschuldner überhaupt, sei es auch nach Übernahme der Bürgschaft, erlangt.

Nicht aber so der Schuldübernehmer, der neben den Urschuldner als Gesamtschuldner tritt [1]). Es ist dies eben die Folge davon, daß der Dritte durch den Abschluß des Schuldbeitritts zum Hauptschuldner geworden, und seine Schuldverpflichtung durchaus selbständig ist. Auch ihm kommt zwar nach den Bestimmungen über das Gesamtschuldverhältnis Erfüllung, Leistung an Erfüllungsstatt, Hinterlegung und Aufrechnung durch den Urschuldner zugute (§ 422 BGB). Doch wirkt z. B. ein von dem Gläubiger dem Urschuldner gewährter Erlaß nur unter Umständen, nämlich dann für ihn, wenn durch ihn der Gläubiger auf seinen Anspruch überhaupt verzichten wollte (423 BGB). Es ist also ohne weiteres denkbar, daß der Urschuldner nach Begründung des Schuldbeitritts von dem Gläubiger aus der Haftung entlassen und der Dritte dadurch zum Alleinschuldner wird. Zwar wird der letztere hierdurch um die Chancen, der Gläubiger werde den Urschuldner statt ihn selbst in Anspruch nehmen, beraubt. Das Gesetz bietet ihm aber kein Mittel, dies zu verhindern und dem Gläubiger zu verbieten, auf einen seiner Schuldner zu verzichten. Durch die Freigabe des Urschuldners hat der Gläubiger keineswegs seinen Anspruch überhaupt aufgeben wollen, sodaß der Dritte nach wie vor sein Schuldner bleibt. Sollte jedoch durch den Erlaß das ganze Schuldverhältnis aufgehoben werden, so fällt mit der Forderung selbstverständlich auch die Haftung des Dritten fort. Wann das eine oder andere vom Gläubiger beabsichtigt ist, ist Tatfrage.

Bei der Bürgschaft hat dagegen der Erlaß des Gläubigers stets die Befreiung des Bürgen von seiner Haftung zur Folge. Eine Bürgenhaftung ohne Bestehen einer Hauptschuld, ist begrifflich undenkbar.

Ist die Forderung des Gläubigers befristet, so tritt mit Ablauf der Frist die Fälligkeit der Gesamtschuld ein, d. h. sämt-

[1]) vgl. Cosack a. a. O. § 159 II.; Birkenbihl a. a. O.

liche Schuldner (Urschuldner und Beigetretene) können die Leistung vor Beginn der Frist verweigern, sind jedoch von dem Augenblicke ihres Ablaufs an zu ihrer Erfüllung verpflichtet und geraten im Weigerungsfalle in Verzug. Bei der Bürgschaft liegen wiederum die Verhältnisse anders. Mit Eintritt der Fälligkeit der Hauptschuld wird keineswegs schon der Bürge, auch nicht der selbstschuldnerische, zur Leistung verpflichtet, ebensowenig hat der Verzug des Hauptschuldners den Verzug des Bürgen in diesem Falle im Gefolge. Ein selbständiger Verzug des Bürgen bedingt zwar immer die Fälligkeit der Hauptschuld, hat jedoch — wenn man ihn überhaupt für rechtlich denkbar halten will — zum mindesten noch zur Vorraussetzung, daß der Bürge durch den Gläubiger davon in Kenntnis gesetzt wird, daß sich von dem und dem Momente ab seine (des Bürgen) Haftung in eine Leistungspflicht verstärkt oder umgewandelt habe.

Die Veränderung der Schuld, wie sie durch den Verzug (auch Verschulden) des Hauptschuldners herbeigeführt wird, äußert auch ihre Wirkung auf die Stellung des Bürgen. Für seine Verpflichtung ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend (§ 767 BGB). Treten solche Tatsachen jedoch in der Person des Urschuldners ein, so erstreckt sich ihr Einfluß nur auf diesen persönlich und nicht auch auf den beigetretenen Dritten (§ 425 BGB).

Westerkamp [1]) weist auf einen weiteren, rechtlich nicht uninteressanten, Unterschied zwischen Schuldbeitritt und Bürgschaft hin:

Dem Beigetretenen und dem Urschuldner bleibt es unbenommen, das Schuldverhältnis mit der gesetzlichen oder vertraglich festgesetzten Frist zu kündigen. Da die Kündigung die Aufhebung des gesamten Schuldverhältnisses an und für sich nicht bezweckt und herbeiführt, kann sie auch nur ihre Wirkung in der Person des Kündigenden allein zeitigen. Wie steht es nun, wenn der Bürge sich das Recht der Kündigung vertraglich nicht vorbehalten hat und aus seiner Haftung entlassen werden will? Die Prüfung ergibt, daß ihm in einem solchen Falle diese Möglichkeit überhaupt genommen ist. Der Bürge ist Fremdschuldner, er ist Nebenschuldner und hat als solcher nicht die Befugnis, in die Rechtsbeziehung des Hauptschuldverhältnisses zwischen Gläubiger und Hauptschuldner etwa durch Kündigung einzu-

[1]) a. a. O. S. 366.

greifen. Aus diesem Grunde hat auch das Gesetz für den Bürgschaftsvertrag eine gesetzliche Kündigungsfrist nicht normiert.

Die Einheit der Schuldverpflichtung bei einem Gesamtschuldverhältnis bringt es mit sich, daß bei Wahlschulden ein jeder Gesamtschuldner (auf den Schuldbeitritt angewendet: Der Urschuldner sowohl wie der Dritte) das Recht hat, durch Ausübung der Wahl, seiner Schuldverpflichtung einen bestimmt begrenzten Inhalt zu geben. Ein jeder von ihnen ist unter denselben Bedingungen und „Rechten" Schuldner geworden, zu welchen auch das Ausübungsrecht der Wahl zählt.

Haftet jedoch ein Dritter für eine Wahlschuld als Bürge, dann steht ihm das Wahlrecht als eine allein in dem Hauptschuldverhältnis begründete Befugnis nicht zu. Andererseits kann er aber auch nicht in Anspruch genommen werden, bevor der Hauptschuldner die Wahl ausgeübt hat, die für den Bürgen maßgebend sein muß.

Ein weiterer rechtlicher Unterschied zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt liegt darin, daß der Beigetretene weder die dem Bürgen gewährten verzögerlichen Einreden des § 770 BGB geltend machen, noch wie der Bürge nach § 775 BGB unter den dort genannten Umständen Befreiung verlangen kann. Ferner wird er keinesfalls unter den Voraussetzungen von seiner Verpflichtung frei, die nach § 776 BGB die Befreiung des Bürgen zur Folge haben.

Die Stellung des Beigetretenen ist auch im Prozesse eine andere wie die des Bürgen: Ist der Gläubiger, der seine Forderung gegen den Hauptschuldner eingeklagt hat, mit seiner Klage abgewiesen worden, so kann ihm auch der selbstschuldnerische Bürge, wenn er in Anspruch genommen wird, die exceptio rei judicatae entgegen halten. Bei dem Schuldbeitritt steht dieses Recht dem Dritten jedoch nicht zu (§§ 421, 425 Abs. 2 BGB).

Die verschiedenartige Gestaltung der beiden Rechtsinstitute zeigt sich ferner deutlich, wenn man einen Blick auf den Eintritt der Verjährung wirft:

Der Bürge, der gemeine sowohl wie der selbstschuldnerische, kann dem Gläubiger gegenüber Verjährung der Hauptschuld einredeweise geltend machen (768 BGB). Bei dem Schuldbeitritt dagegen läuft eine selbständige Verjährung der Forderung gegen den Urschuldner und eine selbständige derjenigen gegen den Dritten (arg. § 425 Abs. 2 BGB). Die Verjährung der Forderung

kann nach § 198 BGB erst beginnen mit der Entstehung des Anspruchs, d. h. hier mit Abschluß des Schuldbeitrittsvertrages. In den meisten Fällen — nämlich dann, wenn der Schuldbeitritt später begründet worden ist, als das Urschuldverhältnis — wird daher die Verjährung der Forderung des Gläubigers gegen den Urschuldner früher eintreten, als die der Forderung gegen den Dritten[1])

Ein Unterschied tritt endlich auch zutage, wenn man den Rechtszustand vergleicht, der mit der Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen eintritt mit demjenigen, welcher sich nach Leistung des Dritten an den Gläubiger auf Grund seines Schuldbeitritts ergibt. Insofern stimmen beide überein, als die Befriedigung durch den Bürgen bezw. den Beigetretenen den Hauptbezw. Urschuldner von seiner Verpflichtung dem Gläubiger gegenüber befreit. Eine Abweichung zeigt sich jedoch, wenn man das Rechtsverhältnis des Bürgen zum Hauptschuldner bzw. das des Beigetretenen zum Urschuldner betrachtet. Der Bürge — was für den gemeinen Bürgen gilt, trifft hier auch auf den selbstschuldnerischen zu — hat kraft positiver gesetzlicher Bestimmung im § 774 BGB einen Regreßanspruch gegen den Hauptschuldner. Die entsprechende gesetzliche Vorschrift für den Gesamtschuldner (den Beigetretenen) findet sich im § 426 BGB. Das Gesetz hat hier bestimmt, daß die Gesamtschuldner im Verhältnisse zu einander, mangels abweichender Vereinbarung zu gleichen Anteilen verpflichtet sind. Es ergibt sich daraus, daß der Dritte gut daran tun wird, eine solche Vereinbarung mit dem Urschuldner zu treffen, denn sonst läuft er Gefahr, um die Hälfte seiner an den Gläubiger entrichteten Leistung zu kommen. Wenn er auch vielleicht nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung oder des Auftrags von dem Urschuldner Ersatz verlangen könnte, so wird er, wenn der Urschuldner es zum Prozesse kommen läßt, zum mindesten nicht immer einen leichten Stand haben, denn dann liegt ihm der Beweis ob, daß die eventuell in der Befreiung des Urschuldners von seiner Leistungspflicht liegende Bereicherung dem Wert seiner eigenen Leistung an den Gläubiger gleichkommt. Der Bürge dagegen ist vor etwaigen Verlusten und der Schwierigkeit des Beweises durch seinen gesetzlichen Regreßanspruch gegen den Hauptschuldner in voller Höhe der Forderung gesichert.

[1]) vgl. Martinius in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, Bd. 49 S. 185.

Aus allen diesen Gründen dürfte zur Genüge erhellen, daß die in der oben angeführten Reichsgerichtsentscheidung behauptete „größte Ähnlichkeit“ des Schuldbeitritts mit der Bürgschaft, auch der selbstschuldnerischen, nicht anerkannt werden kann. Wollte das Reichsgericht jede Interzession zugunsten eines Dritten der Schriftform bedürftig halten, so, glaube ich, daß es diesen Grundsatz jedenfalls nicht streng durchgeführt hat, sonst hätte es auch die Gültigkeit des Kreditauftrags (§ 778 BGB) von der Erfüllung der Schriftform abhängig erklären müssen, den es jedoch mit Recht an keine Form gebunden wissen will[1]). Der Kreditauftrag weist eine bedeutend größere Ähnlichkeit mit der Bürgschaft auf als der Schuldbeitritt. Die Haftung des Kreditmandanten ist durchaus analog der des Bürgen. Wie leicht sich die Unterschiede beider Rechtinstitute verwischen können, hat Eccius[2]) überzeugend dargetan. Auch das Reichsgericht hat dies anerkennen müssen und trotzdem keinen Anlaß genommen, zur Rechtswirksamkeit des Kreditauftrags schriftliche Niederlegung des Vertrages zu fordern.

Da zwischen dem Schuldbeitritt und der Bürgschaft recht wesentliche Verschiedenheiten in rechtlicher Beziehung bestehen, so muß es auch den Parteien überlassen bleiben, den einen oder den anderen Vertrag abzuschließen. Hiermit erledigt sich die Ansicht, man müsse aus dem Grunde den Schuldbeitritt der Schriftform unterwerfen, weil es sonst die „leichteste Sache der Welt“ sei, die im § 766 BGB für die Bürgschaft vorgeschriebene Schriftform zu umgehen. Es sind eben zwei rechtlich vollständig verschiedene Verträge und welcher von beiden im Einzelfalle geschlossen werden soll, steht ganz im Belieben der Parteien. Von einer „Umgehung“ kann daher nicht die Rede sein. Selbst wenn die Vertragsschließenden offensichtlich, um die umständlichere Schriftform zu vermeiden, statt, wie sie zuerst vor hatten, eine Bürgschaft, ein Gesamtschuldverhältnis vereinbaren, so ist dies kein Scheingeschäft, sondern eben — ein Schuldbeitritt[3]). „Umgangen werden kann nur ein Verbotsgesetz. Ein „agere in fraudem legis“ ist nur dann denkbar, wenn das Gesetz einen

---

[1]) vgl. ERG 50, S. 160.

[2]) In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 46 S. 55 ff.

[3]) Ebenso Martinius a. a. O. S. 187. Anderer Meinung ist Hellwig a. a. O., der in einem solchen Falle den Vertrag für nichtig hält.

bestimmten Willen kategorisch verlautbart[1]). Bloße Formvorschriften aber gehören zu diesen kategorischen Vorschriften nicht“[2]). Selbstverständlich würde, wenn der Wille der Parteien auf die Begründung einer Bürgschaft gerichtet ist, sie aber dem Vertrag äußerlich die „Aufmachung“ eines Schuldbeitritts geben, dieses Rechtsgeschäft der Schriftform bedürfen, um rechtliche Folgen nach sich ziehen zu können. Dieser Fall betrifft aber etwas ganz anderes und schwebte auch dem Reichsgericht bei seiner Entscheidung nicht vor.

Selbst wenn man aber auch von einer Umgehung der Formvorschrift des § 766 BGB reden könnte, so rechtfertigt sich daraus dennoch nicht die Ansicht, man müsse aus diesem Grunde für den Schuldbeitritt die Schriftform verlangen. Es ist Sache des Gesetzgebers, durch geeignete Vorschriften die Vereitelung seiner Absichten unmöglich zu machen, bemerkt Staub[3]) ganz richtig. Wenn der Gesetzgeber es nicht verstanden hat, zu verhüten, daß man denselben Erfolg sowohl durch einen mündlichen Vertrag (hier: Schuldbeitritt) als auch durch einen an die Schriftform gebundenen (hier: Bürgschaft) erreichen kann, so entspringt daraus für den Richter weder das Recht noch die Pflicht, diesen Mangel des Gesetzes dadurch zu heilen, daß er das mündlich vereinbarte Rechtsgeschäft einfach für nichtig erklärt[4]). Darin läge eine eigenmächtige Korrektur des Gesetzes, durch die der Richter, der ja nur das Gesetz so wie es ist anzuwenden hat, aus dem Rahmen seiner Kompetenz heraustreten würde.

Während im Vorhergehenden der Beweis für die Gültigkeit mündlich vereinbarten Schuldbeitritts durch Entkräftung der von dem Reichsgericht in seiner angeführten Entscheidung geltend gemachten Gründe geführt worden ist, soll im Folgenden der positive Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht geführt werden:

Das Bürgerliche Gesetzbuch steht im Obligationenrecht auf dem Grundsatze der Formfreiheit der Verträge. Wenn es für die Gültigkeit eines Vertrages eine bestimmte Form verlangt, so liegt daher eine Durchbrechung dieses Grundsatzes, eine Ausnahme vor. Soll aber eine Ausnahme von der Regel gemacht

---

[1]) vgl. 17 D. 1, 3.
[2]) So zutreffend Reichel a. a. O. S. 215.
[3]) a. a. O. S. 19.
[4]) Ebenso Staub a. a. O.; Josef a. a. O. S. 422.

werden, so muß dies auch jedesmal ausdrücklich im Gesetze gesagt sein, da es nicht angängig ist, eine Ausnahmevorschrift, die das Gesetz für einen bestimmten Vertrag aufgestellt hat, im Wege der Analogie auch auf andere Rechtsgeschäfte auszudehnen[1]). Selbst wenn das betreffende Rechtsgeschäft die größte Ähnlichkeit mit denjenigen hätte, für welches die besondere Form vorgeschrieben ist, so wäre die Ausdehnung dieser Formvorschrift auf das erstere Rechtsgeschäft nicht zulässig[2]). Wenn der Schuldbeitritt einer besonderen Form unterworfen sein sollte, so hätte daher dies der Gesetzgeber ausdrücklich anordnen müssen. Er ist aber im Gesetze nicht einmal erwähnt. Nichtsdestoweniger steht seinem Abschluß — wie oben erörtert — nichts im Wege, der nach dem Grundsatz der Formfreiheit der Verträge im Obligationenrecht des BGB mündlich erfolgen kann.

Auch der Grund, daß die legislativen Erwägungen, welche zum Gebote der Schriftform für die Bürgschaft geführt haben, in gleichem Maße bei dem Schuldbeitritt am Platze seien und deshalb auch für ihn Schriftform verlangt werden müsse, stellt sich bei genauer Betrachtung als nicht haltbar heraus: Die Gefahr unüberlegten Handelns ist größer, je kleiner das Obligo auf den ersten Blick erscheint, bemerkt Martinius[3]), und darin hat er unzweifelhaft recht. Wie steht es nun, wenn man von diesem Standpunkte aus den Schuldbeitritt und die Bürgschaft in einen Vergleich zieht?

Der Bürge, auch der selbstschuldnerische, trägt sich regelmäßig mit der Hoffnung, daß er auf Grund seiner Verpflichtung nicht in Anspruch genommen werde, besonders der wirtschaftlich ungewandte[4]). Dies ist eine leicht erklärliche psychologische Erscheinung. Dem Bürgen kommt selten die Tragweite seiner Verpflichtung bei ihrer Begründung voll zum Bewußtsein. Der Mann aus dem Volke sieht die Bürgschaft mehr als ein Akt reiner Gefälligkeit, als eine rechtlich und wirtschaftlich ihn drückende Last an. In vielen Fällen wird er getäuscht sein. Daher beruht der Zwang zur Überlegung, den das Gesetz durch die Formvorschrift des § 766 BGB ausübt, auf einem wirtschaftlich ungemein

[1]) vgl. Dernburg a. a. O. II. 1 § 155 Anm. 4; Staudinger a. a. O. zu § 766 4a.

[2]) So Staub a. a. O.

[3]) a a O.

[4]) So auch Silbermann, Seufferts Bl f. Rechtsanw. 03 S. 368.

gesunden Gedanken. Mir erscheinen die von Reichel angestellten Erwägungen nicht zutreffend und sein Ergebnis, die Vorschrift des § 766 BGB enthalte einen „Einbruch in das Prinzip von Treu und Glauben, der durch den Zweckgedanken des Gesetzes, nämlich den Wunsch, überstürzte Bürgschaften zu verhüten, umsoweniger gerechtfertigt werde, als der statuierte Schriftzwang die Erreichung dieses Zweckes nicht einmal mit auch nur einiger Sicherheit gewährleiste“ [1]), nicht den Erfahrungen des Lebens zu entsprechen. Es ist bekannt, wie leicht ein geschäftlich wenig Gebildeter durch einen rutinierten und gewandten Gegner auf ein ohne jeden tieferen Gedanken ausgesprochenes Wort festgenagelt werden kann, während doch gerade das Sträuben gegen die Abgabe einer schriftlichen Erklärung und der damit zusammenhängende Zwang zum Nachdenken im Volke tief wurzelt. Es ist hier nicht der Platz, eingehendere Erwägungen über dieses Problem anzustellen, zumal sie ja mit der hier zur Entscheidung vorliegenden Frage nichts zu tun haben. Jedenfalls muß man von der gegebenen Tatsache ausgehen, daß der Gesetzgeber von diesem Gedanken beherrscht war, als er für die Bürgschaft die Schriftform einführte.

Anders liegen die Verhältnisse bei dem Schuldbeitritt: der Dritte, der als Gesamtschuldner neben den Urschuldner tritt, weiß, daß er auf Grund seines Versprechens die unmittelbare Verpflichtung zur Leistung auf sich nimmt. Er erkennt sofort, ohne dazu weiteren Nachdenkens zu bedürfen, die mit seinem Versprechen für ihn verbundene Gefahr. Eine Mahnung zur Vorsicht und Überlegung ist daher hier nicht in gleichem Maße erforderlich wie bei der Bürgschaft, bei welcher die Tragweite der eingegangenen Verpflichtung dem Bürgen meist erst hinterher zum Bewußtsein kommt. Das Oberlandesgericht Cöln macht zwar darauf aufmerksam [2]), daß die Gefahr des Leistenmüssens bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft und dem Schuldbeitritt annähernd gleichgroß sei. Dagegen läßt sich sagen, daß man bei der Beurteilung, wie groß die Gefahr ist, nicht die Erfahrung des juristisch Gebildeten zugrunde legen darf, sondern die Verhältnisse des Lebens in Betracht ziehen muß. Der Laie wird sich trotz des Verzichts auf die Einrede der Vorausklage doch unwillkürlich von dem Gedanken der subsidiären Haftung des Bürgen

[1]) a. a. O. S. 213.

[2]) In seiner Entscheidung vom 19. 2. 04.

tragen lassen, sodaß er sich leichter zu einer unüberlegten selbstschuldnerischen Bürgschaft als zu einem Schuldbeitritt verleiten lassen wird. Martinius[1]) will überdies die Erfahrung gemacht haben, daß der Gläubiger bei selbstschuldnerischer Bürgschaft im allgemeinen geneigter ist, zuerst den Hauptschuldner in Anspruch zu nehmen als bei dem Schuldbeitritt den Urschuldner.

Da die Gefahr, die der Dritte durch Abschluß des Schuldbeitritts auf sich nimmt, sofort klar hervortritt, wird er, ohne daß es dazu einer besonderen Schutzvorschrift bedarf, sich die Sache genau überlegen, bevor er sein bindendes Versprechen abgibt. Die legislativen Erwägungen treffen daher bei dem Schuldbeitritt keineswegs in gleichem Maße zu wie bei der Bürgschaft, sodaß eine Notwendigkeit, aus diesem Grunde Schriftform zu seiner Gültigkeit verlangen zu müssen, ebenfalls nicht besteht.

Wie glauben übrigens die Gegner es verantworten zu können, die Rechtswirksamkeit der kumulativen Schuldübernahme von der Erfüllung der Schriftform abhängig zu machen, die der privativen dagegen nicht? Bei der letzteren ist doch die Last, die der Übernehmer auf sich nimmt, noch viel drückender wie bei dem Schuldbeitritt, und wäre also eine Mahnung zur Vorsicht und Überlegung noch vielmehr angebracht[2]). Der Grund, den das Reichsgericht zu seiner Rechtfertigung in dieser Beziehung anführt, indem es erklärt, daß es sich bei der privativen Schuldübernahme um eine Leistung gegen Gegenleistung handele, bei der kumulativen Schuldübernahme dagegen der Gläubiger sich dem Übernehmer zu einer Gegenleistung nicht verpflichte, ist recht schwach. Die Gegenleistung des Gläubigers soll bei der Schuldübernahme des BGB darin liegen, daß dieser seinen Anspruch gegen den Urschuldner aufgibt.

Nun frage ich: hat denn in allen Fällen der Übernehmer ein Interesse an der Befreiung des Urschuldners? Kommen nicht auch Fälle vor, in welchen die Gegenleistung des Gläubigers lediglich dem Urschuldner zum Vorteil gereicht? Nimmt man aber auch an, daß der Dritte aus dem Grunde, den Urschuldner von seiner Verpflichtung zu befreien, sich dem Gläubiger gegenüber zur Zahlung der Schuld verpflichtet, fällt dann dieses Interesse für die Beurteilung seines Leichtsinns etwa mit demselben Ge-

[1]) a. a. O.

[2]) vgl. Salinger, Kohlers Archiv f. Bürgerl. Recht 1906, S. 85, Neuburger, Jahrbuch der württembergischen Rechtspflege Bd. 14, S. 381.

wicht in die Wagschale, wie das Interesse des Bürgen, dem Schuldner beizustehen?[1]) Ebensogut wie man bei der privativen Schuldübernahme in der mit Abschluß des Vertrags eintretenden Befreiung des Urschuldners eine Gegenleistung des Gläubigers erblicken will, könnte man übrigens auch eine solche in der mit Erfüllung durch den Dritten auf Grund seines Schuldbeitritts nach § 422 BGB kraft Gesetzes erfolgenden Befreiung des ursprünglichen Alleinschuldners finden.

Aber selbst dann, wenn man den Schuldbeitritt als einen einseitigen, die privative Schuldübernahme dagegen als einen gegenseitigen Vertrag auffaßt, so kann dieser Umstand nicht entscheidend sein, zur Gültigkeit der ersteren Schriftform zu verlangen, bei der privativen Schuldübernahme jedoch nicht: Der Grundsatz der Formfreiheit der Verträge im Obligationenrecht des BGB gilt nämlich ebensogut für die einseitigen wie für die gegenseitigen Verträge. Es sei als Beweis hier nur an die Leihe, die Verwahrung und den Auftrag erinnert[2]).

Hiermit soll die Besprechung der Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. 3. 02 und der dort für das Erfordernis der Schriftform des Schuldbeitritts geltend gemachten Gründe geschlossen werden.

Das Reichsgericht hat sich bald dem Widerspruch, den es hauptsächlich in der Theorie gefunden hat, gebeugt. So sagt es in der Entscheidung vom 14. 9. 04[3]): „Ausnahmsweise, auf Grund einer eigenartigen Sachlage könne einem Schuldner noch ein zweiter als gewöhnlicher Gesamtschuldner im Sinne des § 421 BGB hinzutreten. In der Regel aber und im Zweifel sei die sogenannte kumulative Schuldübernahme nichts anderes als Bürgschaft. In jenen Ausnahmefällen sei zur entsprechenden Anwendung des § 766 BGB allerdings kein Anlaß gegeben."

An dieser Auffassung hat das Reichsgericht bis heute festgehalten[4]). In allen Entscheidungen ist der Zweifel über die Form, weil gelöst, zurückgetreten, und der Schwerpunkt auf die im ersten Teile der Arbeit behandelte Frage der äußerlich erkennbaren Unterscheidungsmerkmale des Schuldbeitritts von der Bürgschaft gelegt.

---

[1]) vgl. Salinger a. a. O.
[2]) vgl. Martinius a. a. O.
[3]) vgl. Silbermann a. a. O. Bd. 70 S. 159.
[4]) vgl. RGE 59. S. 232; 62. S. 172; 64 S. 318; 68. S. 126.

§ 2.

Kann in dem Schuldbeitritt unter Umständen ein Schenkungsversprechen liegen, welches für ihn die Form des § 518 Abs. 1 BGB erfordert?

Wenden wir uns im Folgenden gegen die von einzelnen Vertretern der Theorie für das Erfordernis einer besonderen Form des Schuldbeitritts geltend gemachten Gründe.

Da ist zunächst die Ansicht vertreten, man müsse auf Grund der Vorschrift des § 518 Abs. 1 BGB gerichtliche oder notarielle Beurkundung zur Rechtswirksamkeit des Schuldbeitritts verlangen.

Dieser Paragraph bestimmt, daß zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den eine Leistung schenkungsweise versprochen wird, die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich ist. Sehen wir zu, ob in dem Schuldbeitritt ein Schenkungsversprechen liegt, oder wenigstens enthalten sein kann:

Der Dritte verpflichtet sich hier dem Gläubiger gegenüber neben seinen Schuldner als Gesamtschuldner zu treten. Der Vertrag kann nur dann praktische Folgen nach sich ziehen, wenn überhaupt ein Urschuldverhältnis besteht oder doch zum mindesten zustande kommen wird, denn die Verpflichtung als Gesamtschuldner ist praktisch, nicht aber auch rechtlich ein Nonsens, wenn nicht auch gegen einen anderen eine Forderung des Gläubigers besteht. Es soll damit nicht gesagt sein, daß ein Schuldbeitritt, welcher begründet wird, unter Hinweis auf ein zu erwartendes Schuldverhältnis, als solcher gegenstandslos sei. Gegen diese Ansicht ist bereits im ersten Teile der Abhandlung Front gemacht. Es soll vielmehr nur klargestellt werden, daß sich ein solcher Vertrag solange praktisch nicht realisieren läßt, als das Grundschuldverhältnis noch nicht begründet ist. Eine Inanspruchnahme hat der Beigetretene vor diesem Zeitpunkt nicht zu erwarten, denn, wo gar keine Schuld vorhanden, kann umsoweniger von einer Gesamtschuld die Rede sein. Jedenfalls muß der Gläubiger, wenn er gegen den Beigetretenen auf Grund seiner Schuldübernahme klagen will, nachweisen, daß er auch einen anderen zum Schuldner hat oder wenigstens nach der Begründung des Schuldbeitritts einmal hatte.

Wenn ich mich aber jemanden gegenüber vertraglich verpflichte zu einer Leistung, die mein Gläubiger schon so wie so kraft Rechtstitels von einem anderen beanspruchen konnte und kann,

so schenke ich ihm dadurch nichts. Das Moment der Bereicherung des Beschenkten, welches nach § 516 BGB zu dem Wesen der Schenkung gehört, liegt hier nicht vor.

Der Schuldbeitritt bedeutet zweifellos für den Gläubiger eine große Sicherung: Letztere kommt aber noch weit weniger als eine Bereicherung des Gläubigers in Betracht als die Realisierung der Sicherung, die Erfüllung der Schuld.

Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches hat die Frage, ob in der Sicherstellung eine Bereicherung liege, ausdrücklich verneint. Diese Vorschrift wurde jedoch später gestrichen. Allerdings hält z. B. Endemann[1]) in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht[2]) die freiwillige Bestellung eines Pfandrechts, welches doch auch Sicherung des Gläubigers bezweckt, für eine Schenkung, mit der Begründung, daß hierin eine über die Verpflichtung des Schuldners hinausgehende Leistung liege.[3])

Man muß sich vor Augen halten, welches der Schlußeffekt in einem solchen Falle ist: Macht sich der Gläubiger aus dem Pfande befriedigt, so ist er verpflichtet, einen bei der Versteigerung sich etwa ergebenden Mehrerlös an den Schuldner abzuführen. Er darf nicht mehr für sich behalten als er auf Grund des Schuldverhältnisses von seinem Schuldner sowie so zu beanspruchen hat. Worin soll hier die Bereicherung liegen?

Genau so liegt die Sache bei dem Schuldbeitritt, denn auch hier stellt die Erfüllung des Dritten lediglich die Begleichung einer bestehenden Schuld dar und somit keine Bereicherung des Gläubigers[4]). Auch in dem Falle, daß der Schuldbeitritt zwischen Urschuldner und dem Dritten vereinbart wird, liegt ein Schenkungsversprechen nicht vor. Reichel[5]) hat in unwiderlegbarer Weise darauf hingewiesen, daß sich in diesem Falle der Schuldbeitritt als die Übernahme einer Geschäftsbesorgung oder eines Auftrages charakterisiert, der mit der Leistung des Dritten erfüllt wird (vgl. §§ 675, 662 BGB). Die Übernahme einer Geschäftsbesorgung oder eines Auftrags bedeutet aber ebensowenig ein Schenkungsversprechen wie ihre Erledigung einen Schenkungsvollzug. Es kommt noch hinzu, daß der Urschuldner hier

---

[1]) a. a. O. I. § 164 Anm. 24.
[2]) RGE Bd. 10 S. 33.
[3]) Anders Oertmann a. a. O. zu § 516:1.
[4]) Ebenso: Martinius a. a. O.; Dernburg a. a. O. § 155 Anm. 4.
[5]) a. a. O. S. 172.

durchaus nicht durch seine Befreiung dem Gläubiger gegenüber einen materiellen Zuwachs seines Vermögens erlangt hat. Wie wir bereits oben gesehen haben, hat der Dritte, welcher geleistet hat, einen Regreßanspruch, welchen er, wenn vielleicht auch schwieriger, bis zur vollen Höhe seiner Leistung an den Gläubiger geltend machen kann.

Wenn Hellbach[1]) und David[2]) jedenfalls dann eine Schenkung annehmen, wenn der Dritte neben einen zahlungsunfähigen Urschuldner tritt, bei dem die Zwangsvollstreckung ohne alle Aussicht ist, so glaube ich, daß die im vorstehenden entwickelten Gegengründe nicht minder auch hier zutreffen. Man müßte sonst so weit gehen, für jede Bürgschaft, welche für einen zahlungsunfähigen Schuldner übernommen wird, gerichtliche oder notarielle Beurkundung zu verlangen. Entschieden eine falsche Ansicht!

Martinius[3]) weist darauf hin, daß sich schon die Römer auf den hier vertretenen Standpunkt gestellt haben. Ulpian sagt (1, 19 D. si quid in fraudem patroni 38,5):

„neque enim donavit aliquid mihi, si pro aliquo intervenit, qui non fuit solvendo."

Selbst dann, wenn die Forderung des Gläubigers gegen den Urschuldner auf einem Schenkungsversprechen des Letzteren beruht, ist es nicht angängig, den Schuldbeitritt, der ja dieses Rechtsverhältnis sich zugrunde legt, ebenfalls als Schenkungsversprechen zu betrachten und seine Gültigkeit von gerichtlicher oder notarieller Beurkundung des Vertrages abhängig zu machen. Denn auch dann handelt es sich bei der Leistung des Beigetretenen um die Befriedigung einer rechtsgültig entstandenen und noch bestehenden Forderung. Keineswegs ist es aber notwendig, daß die Schuldübernahme, sei es die privative oder die kumulative, der Form bedarf, deren Erfüllung zur Begründung der übernommenen Schuld erforderlich war. Mag der Gläubiger auch durch die Leistung in Wahrheit unentgeltlich bereichert werden, von Seiten des Beigetretenen erfolgt die Bereicherung jedenfalls nicht, da der Letztere wenn er leistet, nur eine rechtlich begründete Forderung des Gläubigers erfüllt, welche diesem auch zugestanden hätte, wenn sich der Dritte dem Urschuldner nicht als Gesamtschuldner an die Seite gestellt hätte.

---

[1]) a. a. O.

[2]) „Das Recht" 1903 S. 356.

[3]) a. a. O.

Sollte man sich mit diesen Ausführungen nicht einverstanden erklären, so glaube ich, daß man noch aus einem weiteren Grunde die Notwendigkeit gerichtlicher oder notarieller Beurkundung des Schuldbeitritts in den eben besprochenen Fällen verneinen muß.

Das BGB verlangt im § 518 Abs. 1 gerichtliche oder notarielle Beurkundung nur für das Schenkungsversprechen. Nach Absatz 2 desselben Paragraphen wird der Mangel der Form durch Vollzug der Schenkung geheilt. Wäre demnach auch der Standpunkt, durch den Schuldbeitritt werde der Gläubiger bezw. der Urschuldner bereichert, beschenkt, der richtige, so ließe sich die Notwendigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des ihn begründenden Vertrages nur dann rechtfertigen, wenn man ihn als Versprechen der Schenkung in Zukunft auffassen könnte und würde. Wollte man dies tun, so wäre die Folge die, daß man jede unentgeltlich übernommene Bürgschaft der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung unterwerfen müßte [1]).

In Wahrheit kann aber in dem Schuldbeitritt ein Schenkungsversprechen sicherlich niemals gefunden werden. Es läge in ihm höchstens schon der Vollzug der Schenkung: Mit Abschluß des Vertrages erlangt der Gläubiger die Forderung gegen den Dritten. Dadurch wäre schon die zum Wesen der Schenkung gehörende Bereicherung eingetreten [2]).

§ 3.

Ist der Schuldbeitritt ein an die Form des § 780 BGB gebundenes abstraktes Schuldversprechen?

Es bleibt nunmehr nur noch übrig, zu untersuchen, ob sich die Ansicht, daß man in Gemäßheit der Bestimmung des § 780 BGB Schriftform für den Schuldbeitritt fordern müsse, rechtfertigen läßt.

---

[1]) vergl. David a. a. O.

[2]) Ebenso: Dernburg a. a. O. § 155 Anm. 4.; David a. a. O.; auch Westerkamp a. a. O. S. 554, der im übrigen die Möglichkeit zugibt, daß in einem Schuldbeitritt bei völliger Zahlungsunfähigkeit des Erstschuldners die begrifflichen Voraussetzungen der „Schenkung“ gefunden werden können.

Der genannte Paragraph verlangt zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, „daß das Versprechen die Leistung selbständig begründen soll", soweit nicht eine andere vorgeschrieben ist, die Schriftform. Ein solches Schuldversprechen ist abstrakt, d. h. es schneidet demjenigen der aus ihm in Anspruch genommen wird, alle Einwendungen aus der dem Versprechen zugrunde liegenden causa ab.

Birkenbihl[1]) weist auf einige Punkte hin, die seiner Meinung nach geeignet sind, in dem Schuldbeitritt ein abstraktes Schuldversprechen zu finden. Er führt etwa aus: Bei dem Schuldbeitritt verpflichte sich der Übernehmer dem Gläubiger zu einer Leistung, ohne daß ein rechtlicher Schuldgrund erkennbar zutage trete. Es liege kein Rechtsanspruch des Gläubigers, kein Kauf, keine Miete, kein Mandat vor, kraft dessen er vom Übernehmer den Schuldbeitritt zu fordern hätte. Der Grund, aus welchem der Dritte den Vertrag abschließt, werde regelmäßig in seinem Verhältnis zum Urschuldner zu finden sein und nicht in seinem Verhältnis zum Gläubiger, mit dem er den Schuldbeitritt vereinbare. Jedenfalls aber werde, wenn ein solcher Grund vorhanden sei, dieser niemals dem Vertrage in der Weise zugrunde gelegt, daß er von ihm als causa abhängig sei. Die Verpflichtung werde vielmehr „selbständig durch das Versprechen begründet" (§ 780 BGB).

Das Bedenken, daß der Schuldbeitritt nur dann rechtliche Folgen nach sich ziehen könne, wenn eine Forderung des Gläubigers gegen den Urschuldner besteht, sucht Birkenbihl dadurch zu zerstreuen, daß er darauf aufmerksam macht, man dürfe „abstrakt" und „bedingt" nicht für identisch erachten. Es sei wohl zulässig, ein abstraktes Schuldversprechen von irgend welcher Bedingung abhängig zu machen, also auch von der Bedingung, daß eine gewisse Forderung besteht.

Dem weiteren Einwand, der sich erheben läßt, man müsse, wenn man den Schuldbeitritt auf Grund der Vorschrift des § 780 BGB der Schriftform bedürftig erkläre, aus derselben Erwägung heraus auch zur Gültigkeit der privativen Schuldübernahme und des Kreditauftrages Schriftform verlangen, und auch die in § 766 BGB für die Bürgschaft gegebene besondere Formvorschrift sei dann überflüssig, sucht Birkenbihl durch die Behauptung zu entkräften, daß die genannten Rechtsgeschäfte der §§ 414, 778,

[1]) a. a. O. S. 287.

766 und 780 BGB, da in verschiedenen Titeln des siebenten Abschnitts des Bürgerlichen Gesetzbuchs stehend, dem abstrakten Schuldversprechen koordiniert seien und nicht untergeordnet, wie es dann der Fall wäre, wenn die Bestimmung des § 780 sich im allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs befände. Ein selbständiges Schuldversprechen im Sinne des § 780 sei ein solches Rechtsgeschäft, welches nicht schon in einem anderen Titel des Bürgerlichen Gesetzbuches geregelt sei.

Auch Hellbach [1]) glaubt aus der Bestimmung des § 780 BGB die Notwendigkeit der Schriftform für den Schuldbeitritt herleiten zu können und zu müssen. Er sieht das Entscheidende darin, daß der Schuldbeitritt ein selbständiges Versprechen sei, welches im Gegensatz zu der privativen Schuldübernahme von einer Gegenleistung des Gläubigers unabhängig sei.

Im Anschluß an ihn hat das OLG Hamburg seine Entscheidung vom 6. 11. 1906 [2]) getroffen, welche ebenfalls den Schuldbeitritt als abstraktes Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB der Schriftform unterwirft. Dort wird geltend gemacht, die Natur des Schuldbeitritts als abstraktes Schuldversprechen gehe nicht dadurch verloren, daß der Dritte erklärt, nur soweit sich zu verpflichten, als ein anderer verpflichtet ist. Denn die Selbständigkeit des Schuldversprechens, seine Trennung von dem Rechtsgrunde erfordere nur, daß vom Verpflichtungsgrunde abgesehen, daß abstrahiert werde, daß einstweilen dahingestellt bleiben solle, warum der Schuldner sich verpflichtet hat. Nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner solle beweisen müssen, daß der Grund, um dessentwillen der Schuldner sich verpflichtet hat, ihn zur Erfüllungsverweigerung berechtigt. Weiter reiche die Bedeutung der Selbständigkeit des Schuldversprechens nicht. Wie dieses von Bedingungen überhaupt, so könne es davon abhängig gemacht werden, daß und wieweit ein anderer aus einem Schuldverhältnis verpflichtet ist. Der Gläubiger müsse alsdann im Streitfalle beweisen, daß und wieweit eine solche Verpflichtung bestehe, der Schuldner, daß er nach dem seinem Versprechen zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse nicht verpflichtet sei. Eben dieser Umstand lasse den Schuldbeitritt, der den Grund der Verpflichtung des Dritten nicht zu erkennen gebe, als abstrakt und als ein selbständiges Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB erscheinen.

[1]) a. a. O. — [2]) Rechtspr. der OLG Bd. 14. S. 21.

Diese Ansichten sind nicht begründet und wiederholt als unhaltbar zurückgewiesen:

Zunächst gibt der Schluß, den Birkenbihl aus der Anordnung des Bürgerlichen Gesetzbuches zieht, weil falsch, kein Beweis für die von ihm vertretene Auffassung ab. Das Bürgerliche Gesetzbuch wollte keinesfalls, wie dies bereits oben hervorgehoben ist, im zweiten Teile einen numerus clausus aller denkbaren Verträge statuieren. Es steht vielmehr auf dem Boden der Vertragsfreiheit, ein Standpunkt, der nicht nur natürlich, sondern auch im Hinblick auf die im Verkehrsleben auftauchenden Situationen unbedingt notwendig erscheinen muß. Wenn sich daher die von jemand übernommene Verpflichtung nicht als eines der im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Rechtsgeschäfte darstellt, so bietet dieser Umstand sicher nicht irgendwelche Veranlassung, in dieser Verpflichtung ein abstraktes Schuldversprechen zu erblicken.

Wenn David[1]) behauptet, daß sich der Erfolg eines Schuldbeitritts durch Abgabe eines abstrakten Schuldversprechens im Sinne des § 780 BGB, welches an die Bedingung geknüpft ist, daß eine bestimmte Schuld besteht, herbeiführen lasse[2]), so wird niemand an der Möglichkeit eines solchen Rechtsgeschäfts zweifeln. Man kann aber einen solchen Vertrag gar nicht als „Schuldbeitritt" bezeichnen; er ist eben ein bedingtes abstraktes Schuldversprechen (§ 780 BGB), welches für den Gläubiger vielleicht annähernd denselben wirtschaftlichen Wert repräsentiert, juristisch aber von dem Schuldbeitritt durchaus verschieden ist.

Der Schuldbeitritt vollzieht sich vielmehr dadurch, daß man verspricht, eine bestimmte fremde Schuld als Gesamtschuldner neben dem Urschuldner zu übernehmen. In diesem Falle liegt aber ein abstraktes Schuldversprechen nicht vor, wie auch David zugeben muß. Hier fehlt das Charakteristikum des abstrakten Schuldversprechens: die Loslösung des Versprechens von jeglichem Schuldgrunde. In dem Schuldbeitrittsvertrag wird nämlich ein bestimmter Schuldgrund aufgenommen, derjenige des übernommenen Schuldverhältnisses. Nur wenn und insoweit ein Anspruch des Gläubigers aus diesem gegen den Urschuldner rechtsgültig besteht, erhält der Gläubiger aus dem Schuldbeitritt eine Forderung gegen den Dritten. Letzterer hat alle Ein-

[1]) a. a. O. S. 356.

[2]) Ebenso übrigens auch die oben zitierte Entscheidung des OLG Hamburg.

wendungen dem Gläubiger gegenüber, die sich aus dem übernommenen Schuldverhältnis ergeben. Der Rechtsgrund, wie er in der Urschuld niedergelegt ist, ist materieller Vertragsbestandteil [1]).

Das von David herangezogene bedingte abstrakte Schuldversprechen unterscheidet sich von dem Schuldbeitritt auch insofern, als die dadurch begründete Mitschuld des Dritten keineswegs eine gesamtschuldnerische ist. Infolgedessen wird man, wenigstens aus § 426 BGB, dem zweiten Schuldner ein Rückgriffsrecht wegen seiner an den Gläubiger bewirkten Leistung dem ersten Schuldner gegenüber nicht zusprechen können.

Am deutlichsten tritt der Unterschied zwischen dem Schuldbeitritt und dem abstrakten Schuldversprechen im Sinne des § 780 hervor, wenn man einen Blick auf die Gestaltung der prozessualen Lage bei Geltendmachung des Anspruchs aus dem Schuldbeitritt wirft. Es genügt keineswegs, daß der Gläubiger und Kläger den gültigen Abschluß des Schuldbeitrittsvertrages beweist, er muß vielmehr auch das rechtsgültige Bestehen der übernommenen Schuld beweisen, wenn sie bestritten wird. Der Kläger aus einem abstrakten Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB dagegen, braucht nur dessen formgültige Begründung zu beweisen.

Der Schuldbeitritt ist daher kein abstraktes Versprechen, welches „die Verpflichtung des Schuldners selbständig begründet“ [2]).

Eine interessante Frage wird noch von Reichel [3]) aufgeworfen: Bedarf der Schuldbeitritt dann der Form des § 780 BGB, wenn die Urschuld auf einem abstrakten Verpflichtungsgeschäfte beruht?

Wenn auch daran festzuhalten ist, daß dem Schuldbeitrittsvertrag die rechtliche Grundlage der übernommenen Schuld gegeben werden muß, die hier eine abstrakte ist, so wird doch gerade dadurch, daß der Schuldbeitrit im Hinblick und unter Bezugnahme auf ein anderes, wenn auch abstraktes Schuldverhältnis, begründet wird, ihm dies als „causa“ eingefügt. Die Form des § 780 BGB ist deshalb auch in einem solchen Falle für den Schuldbeitritt nicht erforderlich.

---

[1]) Ebenso Silbermann a. a. O. S. 369.

[2]) Ebenso: Martinius a. a. O.; Dernburg a. a. O. § 155 Anm. 4; Neumann, Handausgabe des BGB, Vorbemerkung zum V. Abschnitt; Staudinger a. a. O. zu § 780 I. 6; Reichel a. a. O. S. 174 ff.; Westerkamp a. a. O. S. 543 ff., allerdings auf einem etwas anderen Wege.

[3]) a. a. O. S. 184.

§ 4.

Endergebnis des zweiten Teils der Abhandlung.

Am Schlusse der Untersuchung über das Formerfordernis des Schuldbeitritts angelangt, sei es gestattet, das Ergebnis kurz zusammenzufassen:

Keiner der Gründe, welche von den Anhängern der Ansicht, der Schuldbeitritt bedürfe zu seiner Gültigkeit einer besonderen Form, angeführt werden, ist stichhaltig.

Es läßt sich auf ihn weder die Formvorschrift, welche im § 766 BGB für die Bürgschaft gegeben ist, analog anwenden, noch kann in ihm ein Schenkungsversprechen im Sinne des § 516 Abs. 1 BGB gefunden werden, endlich auch nicht ein abstraktes Schuldversprechen in Gemäßheit des § 780 BGB.

Der Schuldbeitritt kann somit formfrei rechtswirksam begründet werden.

Literatur-Verzeichnis.

Birkenbihl: Bedarf die sogenannte kumulative Schuldübernahme der Schriftform?
„Das Recht.“ 1903 S. 286.

v. Blume: Zur Lehre von der Schuldübernahme.
„Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts,“ Bd. 39, S. 390.

Brattig: Die kumulative Schuldübernahme und ihr Verhältnis zur Bürgschaft.
Dissertation, Leipzig 1907.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. IV. Aufl.

David: Kann die kumulative Schuldübernahme als abstraktes Schuldversprechen oder als ein Schenkungsversprechen angesehen werden?
„Das Recht.“ 1903. S. 356.

Dellbrück: Die Übernahme fremder Schulden (1853).

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches und Preußens. III. Aufl.

Eccius: Verbürgung für eine künftige Schuld und Kreditmandat.
„Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts“, Bd. 46, S. 55.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. VIII. Aufl.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. III. Aufl.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. II. Aufl.

Hellbach: Die sogenannte kumulative Schuldübernahme.
„Das Rechts.“ 1903. S. 335.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Josef: Bedarf die sogenannte kumulative Schuldübernahme der Schriftform?
„Deutsche Juristenzeitung.“ 1903. S. 422.

Krettner: Die Schuldübernahme nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.
Dissertation, Erlangen 1899.

Martinius: Die Form der kumulativen Schuldübernahme.
„Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts“, Bd. 49, S. 181.

Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. III. Aufl.

Neuburger: Schriftform oder Formfreiheit der kumulativen Schuldübernahme?
Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege, Bd. 14, S. 381.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. III. Aufl.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Aufl.

OLG Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Aufl.

Regelsberger: Die Schuldübernahme und die §§ 414—416 des BGB. „Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts," Bd. 39, S. 463.

Reichel: Die Schuldmitübernahme (kumulative Schuldübernahme) 1909.

RGE Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Salinger: Zur Frage der kumulativen Schuldübernahme. „Archiv für Bürgerliches Recht," (Kohler, Oertmann, Ring), Bd. 28. S. 81.

Silbermann: Ist zur Gültigkeit der sogenannten kumulativen Schuldübernahme die Schriftform erforderlich?
„Seufferts Blätter für Rechtsanwendung", Bd. 68 S. 365 und Bd. 70, S. 157.

Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse. 1897.

Staub: Besprechung der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 51 S. 120. „Deutsche Juristenzeitung" 1903. S. 19.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. VIII. Aufl.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III./IV. Aufl.

Westerkamp: Bürgschaft und Schuldbeitritt 1908.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. VIII. Aufl.

Witte: Schuldübernahme, Bürgschaft, Gesamtschuld.
„Juristische Monatsschrift für Posen etc." 1903. S. 69.

Lebenslauf.

Geboren am 18. Juni 1886 zu Fulda, besuchte ich, Carl Joseph Friedrich Fricke, von Ostern 1893 bis 1896 die Ostend-Mittelschule in Frankfurt a. M., sodann das Großherzogliche Gymnasium zu Offenbach a. M., das ich Ostern 1905 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich widmete mich hierauf an den Universitäten Heidelberg, Berlin und Marburg dem Studium der Rechtswissenschaften und bestand am 7. Oktober 1908 vor der Königlichen Prüfungskommission in Cassel die erste juristische Prüfung. Als Referendar war ich im Bezirke des Königlichen Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. tätig. Am 28. April 1914 legte ich die große juristische Staatsprüfung vor der Königlichen Prüfungskommission in Berlin ab. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 25. Juni 1914. Die Drucklegung der vorliegenden Dissertation hat sich durch den Ausbruch des Krieges, an dem ich als Leutnant d. R. teilnahm, verzögert.